



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

**Tilsynsrådet for advokatvirksomhet sin adgang til å anmelde advokater etter
forvaltningsloven § 13 b nr. 6 og forholdet til advokaters taushetsplikt**

Ingvild Helene Fredriksen

JUR-3902 Masteroppgave liten – høst 2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	4
1.1	Avhandlingens tema og hovedproblemstilling	4
1.2	Avhandlingens aktualitet	5
1.3	Avgrensninger	7
1.4	Rettskilder og juridisk metode	9
1.5	Den videre fremstillingen	10
2	Tilsynsrådets mandat og taushetsplikt	11
2.1	Generelt om Tilsynsrådet og disiplinærorganene	11
2.2	Tilsynsrådets myndighet til å føre tilsyn med advokater	12
2.3	Hvilke opplysninger plikter advokater å gi til Tilsynsrådet?	12
2.4	Tilsynsrådets taushetsplikt	14
2.4.1	Hovedregelen om Tilsynsrådets taushetsplikt i fvl. § 13	14
2.4.2	Hva innebærer taushetsplikten for Tilsynsrådet?	14
2.4.3	Har Tilsynsrådet taushetsplikt om klientnavn og transaksjonsoversikter etter fvl. § 13?	15
2.4.4	Begrensningen i fvl. § 13 b nr. 6	17
3	Vernet av advokaters taushetsplikt	19
3.1	Taushetspliktens rettskildemessige forankring	19
3.2	Hensyn som begrunner advokaters taushetsplikt	20
3.3	Hvem har taushetsplikt?	21
3.4	Hva innebærer taushetsplikten for advokater?	22
3.5	Unntak fra advokaters taushetsplikt	23
4	Rekkevidden av vernet av advokaters taushetsplikt	24
4.1	Er klientnavn og transaksjonsoversikt omfattet av vernet av advokaters taushetsplikt etter strl. § 211?	24
4.2	Er klientnavn og transaksjonsoversikter omfattet av vernet av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8?	25

4.2.1	Forholdet mellom Grl. § 102 og EMK artikkel 8.....	25
4.2.1.1	Har EMK artikkel 8 Grunnlovs rang som følge av Grl. § 92?.....	25
4.2.1.2	Hvilken vekt har EMK artikkel 8 ved tolkningen av Grl. § 102?.....	26
4.2.1.3	Hvilken rekkevidde har Grunnloven § 102 sammenliknet med EMK artikkel 8?27	
4.2.2	Er klientnavn og transaksjonsoversikter omfattet av vernet av «correspondance» etter EMK artikkel 8 nr.1?.....	28
4.2.2.1	Er klientnavn og transaksjonsoversikter omfattet av «correspondance», som følge av at EMD legger nasjonalstatenes regulering av advokaters taushetsplikt til grunn? 30	
4.2.3	Er klientnavn og transaksjonsoversikter omfattet av vernet av «kommunikasjon» etter Grl. § 102?.....	32
5	Må fvl. § 13 b nr. 6 tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt? .33	
5.1	Innledning.....	33
5.2	Må fvl. § 13 b nr. 6 tolkes innskrenkende som følge av at Grl. § 102 og EMK artikkel 8 utgjør en absolutt skranke for Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater?.....	34
5.2.1	Utgjør Tilsynsrådets deling av klientnavn og transaksjonsoversikter til politiet et inngrep i EMK artikkel 8?.....	35
5.2.2	Utgjør Tilsynsrådets deling av klientnavn og transaksjonsoversikt til politiet et inngrep i Grunnloven § 102?.....	37
5.2.3	Har inngrepet tilstrekkelig hjemmel i fvl. § 13 b nr. 6, jf. EMK artikkel 8?	37
5.2.4	Har inngrepet tilstrekkelig hjemmel i fvl. § 13 b nr. 6, jf. Grl. § 102?	39
5.2.5	Forfølger inngrepet et legitimt formål, jf. EMK artikkel 8 nr. 2?.....	40
5.2.6	Forfølger inngrepet et legitimt formål, jf. Grl. § 102?	41
5.2.7	Er inngrepet «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. EMK artikkel 8?	41
5.2.8	Er inngrepet «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. Grl. § 102?.....	45
5.2.9	Konklusjon	46
5.3	Må fvl. § 13 b nr. 6 tolkes innskrenkende til ikke å omfatte klientnavn og transaksjonsoversikter, på grunn av vernet av advokaters taushetsplikt?	46

5.4	Konklusjon	52
6	Tilfeller der advokat og klienten er mistenkt for å være medskyldige i samme straffbare forhold	52
7	Avsluttende bemerkninger	53
8	Referanseliste	56

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og hovedproblemstilling

Tilsynsrådet har kompetanse til å føre tilsyn med advokater, jf. advokatforskriften § 4-5, jf. lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven – dl.) § 225. I anledning tilsyn, plikter *advokater* å gi nødvendige opplysninger til Tilsynsrådet, uten hensyn til *advokaters* taushetsplikt, jf. advokatforskriften¹ § 4-5, jf. dl. § 225 sjette ledd. På denne måten kan Tilsynsrådet komme i besittelse av opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt.

Tilsynsrådet har selv taushetsplikt etter lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl.) § 13, jf. dl. § 225 siste ledd og advokatforskriften § 4-2 første ledd. Det finnes imidlertid flere begrensninger i fvl. § 13, som åpner for at Tilsynsrådet likevel kan videreformidle opplysninger underlagt *Tilsynsrådets* taushetsplikt, herunder opplysninger underlagt *advokaters* taushetsplikt.

For det første kan Tilsynsrådet unntaksvis dele opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt til borgere og andre private, etter begjæring om innsyn etter lov 19. mai 2006 nr. 16 offentleglova § 3, jf. § 11. For det andre kan Tilsynsrådet unntaksvis dele slike opplysninger til andre offentlige organer, jf. fvl. § 13 b nr. 5 og nr. 6. Tilsynsrådet har også i enkelte tilfeller en *plikt* til å videreformidle slike opplysninger til andre organer.² Tilsynsrådets videreformidling av opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt kan være i strid med det vernet advokaters taushetsplikt har i norsk rett. Avhandlingens tema er Tilsynsrådets adgang til å videresende opplysninger ved anmeldelse av advokater etter *fvl. § 13 b nr. 6*, og forholdet til *advokaters* taushetsplikt.

Tilsynsrådet får ved tilsyn, først og fremst tilgang til advokaters regnskapsmateriale, jf. blant annet dl. § 225 sjette ledd. Regnskapsmateriale *kan* være underlagt advokaters taushetsplikt. Regnskapsmateriale kan for eksempel inneholde en advokats timelister, som viser navn på klienter. Regnskapsmateriale kan videre inneholde transaksjonsoversikter, som viser innskudd og overføringer fra en klientkonto, eller som viser overføring av betaling fra klient til advokat.

¹ Forskrift til domstolloven kap. 11 av 20. desember nr. 1161 (advokatforskriften).

² Jf. eksempelvis advokatforskriften §§ 4-8 og 4-9 og lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven – hvvl.) § 46.

Regnskapsmateriale i forbindelse med en advokats oppdrag for en klient, omtales i avhandlingen som *transaksjonsoversikter*.

Tilsynsrådet kan ved gjennomgang av en advokats transaksjonsoversikter få mistanke om at advokaten har begått en straffbar handling. Det kan for eksempel fattes mistanke om underslag av klientmidler, kreditorsvik, dokumentfalsk, eller brudd på regnskapslovgivning og avgiftslovgivning.³ For at advokaten i et slikt tilfelle skal kunne straffes, må Tilsynsrådet anmelde advokaten. For at anmeldelsen skal føre til at politiet starter en etterforskning, kan det være nødvendig at Tilsynsrådet underbygger anmeldelsen med dokumentasjon.⁴ Det er først og fremst klientnavn og transaksjonsoversikter Tilsynsrådet har mulighet til å dokumentere mistanken mot advokaten med. Derfor er det aktuelt for Tilsynsrådet å oversende klientnavn og transaksjonsoversikter til politiet ved anmeldelse etter fvl. § 13 b nr. 6.

Avhandlingens hovedproblemstilling er om *Tilsynsrådets adgang til å videreformidle klientnavn og transaksjonsoversikter til påtalemyndigheten ved anmeldelse av advokater etter fvl. § 13 b nr. 6, må tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt*.

I den videre fremstillingen vil begrepene «anmeldelse» og «videreformidling av klientnavn og transaksjonsoversikter» brukes om hverandre av hensyn til flyt i teksten. Når begrepet «anmeldelse» brukes, siktes det til videreformidling av klientnavn og transaksjonsoversikter ved anmeldelse.

1.2 Avhandlingens aktualitet

Avhandlingen har både rettslig og praktisk aktualitet. Advokatlovutvalget har i NOU 2015:3 *Advokaten i samfunnet* behandlet forholdet mellom *Tilsynsrådets* taushetsplikt og *advokaters* taushetsplikt. Lovforslaget har skapt debatt i media, der Tilsynsrådet har hevdet at lovforslaget hindrer jakt på kriminelle advokater.⁵ Utredningen berører avhandlingens tema, men drøfter ikke særskilte spørsmål om forholdet mellom begrensningen i fvl. § 13 b nr. 6, og

³ Grovt underslag: se lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.) § 325, jf. 324. Kreditorsvik: se strl. § 401-409. Dokumentfalsk: se strl. § 361. Brudd på regnskapslovgivning og avgiftslovgivning: Se eksempelvis strl. §§ 392 og 393. Et eksempel fra rettspraksis på at en advokat dømmes for underslag av klientmidler er LB-2013-37703.

⁴ Etter lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.) § 224 første ledd kan etterforskning foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er «rimelig grunn» til å undersøke om det «foreligger straffbart forhold».

⁵ Se <https://e24.no/norsk-oekonomi/i/707MWW/strid-om-ny-advokatlov> (14.12.2020).

forholdet til advokaters taushetsplikt. Forholdet mellom *Tilsynsrådets* taushetsplikt og *advokaters* taushetsplikt, har særlig skapt debatt i forbindelse med advokaters – og dermed også Tilsynsrådets – rapporteringsplikt til Økokrim etter hvvl. § 26.⁶

Tilsynsrådet har ved flere anledninger gitt uttrykk for at det er uklart i hvilken grad Tilsynsrådet kan anmelde advokater, som følge av forholdet til advokaters taushetsplikt. Dette kommer særlig klart frem i Tilsynsrådets høringsuttalelse til ny forvaltningslov, men også i høringsuttalelse til ny advokatlov, og til NOU 2019: *skatterådgiveres opplysningsplikt og taushetsplikt*.⁷ Tilsynsrådet har bedt Justis- og beredskapsdepartementet, om en rettslig avklaring, og om å definere rekkevidden av advokaters taushetsplikt. Forarbeidene, debatten i media og Tilsynsrådets høringsuttalelser illustrerer avhandlingens *rettslige* aktualitet. Det er forventet å komme en proposisjon til ny advokatlov fra Justis- og Beredskapsdepartementet i løpet av våren 2021, som trolig vil berøre temaet ytterligere.

Den rettslige uklarheten har skapt praktiske problemer for Tilsynsrådet. Advokater har anført at *advokaters* taushetsplikt er til hinder for å sende opplysninger til Tilsynsrådet, ettersom advokater frykter at Tilsynsrådet vil videreformidle opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt. Videre har *Påtalemyndigheten* i flere tilfeller makulert dokumentasjon fra Tilsynsrådet, som inneholdt opplysninger som kan ha vært underlagt advokaters taushetsplikt.⁸ Som følge av de praktiske problemer skissert, har avhandlingen også *praktisk* aktualitet. Videre er det av praktisk betydning for rettslivet å vite hvor grensene for advokaters taushetsplikt trekkes. Avhandlingen søker å klargjøre rekkevidden av advokaters taushetsplikt, i den grad det er av betydning for hovedproblemstillingen. Avhandlingen har derfor praktisk betydning også som følge av dette.

Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater står i et særegent spenningsforhold. På den ene siden har staten et behov for å straffe kriminelle handlinger og forhindre kriminalitet. På den andre siden har borgerne og rettstaten et behov for at borgerne sikres konfidensiell rettslig

⁶ Debatten rundt advokaters rapporteringsplikt etter hvvl. § 26: <https://www.advokatbladet.no/hvitvasking-tilsynsradet/onsker-rettslig-avklaring-pa-hvitvaskingsstrid/144355> (14.12.2020).

⁷ Se Tilsynsrådets høringsuttalelse til NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov*, 2. desember 2019 s. 1-3, Tilsynsrådets høringsuttalelse til Advokatlovutvalgets utredning NOU 2015: 3 *Advokaten i samfunnet*, 28. desember 2015, s. 42-45, og Tilsynsrådets høringsuttalelse til NOU 2019: 15 *Skatterådgiveres opplysningsplikt og taushetsplikt* 30. desember 2019 s. 2.

⁸ Se Tilsynsrådets høringsuttalelse til NOU 2019: 5 s. 2.

bistand, noe som forutsetter advokaters taushetsplikt og advokaters uavhengighet.⁹ Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater, utfordrer både advokaters taushetsplikt og advokaters uavhengighet ved at det kan innhentes og oversendes potensielt taushetsbelagt informasjon til påtalemyndigheten. Det er klart at advokater må kontrolleres, og at deres klienter ikke kan begå straffbare handlinger under dekke av advokaters taushetsplikt. Et spørsmål som reiser seg og som avhandlingen søker å besvare, er hvordan disse hensynene skal avveies på et rettslig akseptabelt vis.

1.3 Avgrensninger

Advokater har taushetsplikt om hemmeligheter som klienten har betrodd dem, jf. blant annet lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.) § 211. I tillegg har advokater en fortrolighetsplikt etter regler for god advokatskikk, som ikke berøres nærmere i avhandlingen.¹⁰

Advokaters taushetsplikt er også vernet både av menneskerettighetene i Grunnloven 17. mai 1814 (Grl.) og internasjonale konvensjoner, herunder Grl. §§ 95 første ledd andre punktum og 102, Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 6 og artikkel 8, og FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 og 17.

Advokaters taushetsplikt er også vernet i EU-retten, etter praksis fra Den europeiske unions domstol.¹¹

EMK står imidlertid i en særstilling i norsk rett sammenliknet med SP. Særlig på grunn av Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). EMD har utviklet omfanget av konvensjonsrettighetene i EMK, og det er adgang for norske borgere til å klage inn den norske stat for konvensjonsbrudd. EMK gjelder som norsk rett og har forrang ved motstrid med annen formell norsk lov, jf. Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.) §§ 2 og 3. EMD har særlig fremhevet at advokaters taushetsplikt har et sterkt vern i EMK artikkel 8.¹² Grl. § 102 og EMK artikkel 8 verner borgeres rett til privatliv, herunder korrespondanse. Det er i

⁹ Spenningsforholdet kan illustreres gjennom saken om Rogstad Advokatbyrå: <https://www.vg.no/spesial/2020/advokatfirmaet/> (14.12.2020).

¹⁰ Se Advokatforskriften kapittel 12 punkt 2.3.

¹¹ Se blant annet saker fra EF-domstolen: Sak C-155/79, *AM & S Europe Limited mot Kommisjonen*, avsnitt 18-22 og sak C-550/07, *Akzo Nobel Chemicals Ltd og Akros Chemicals Ltd mot Kommisjonen*.

¹² Se særlig *Michaud mot Frankrike*, 6. desember avsnitt 118-119.

forarbeider og juridisk teori antatt at Grl. § 102 og EMK artikkel 8 går lengst i å verne advokaters taushetsplikt av de nevnte menneskerettslige bestemmelser.¹³ Det ser også ut til at dette legges til grunn av Høyesterett.¹⁴ Oppgaven avgrenses av disse grunner til å kun behandle det menneskerettslige vernet av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8.

Avhandlingen avgrenses videre mot å drøfte konsekvenser av brudd på taushetsplikt for Tilsynsrådet og advokater, med unntak av straff for advokater etter strl. § 211. Det er ikke nødvendig å drøfte disse konsekvensene for å besvare hovedproblemstillingen.

Anmeldelse av advokater kan skje i to typetilfeller. For det *første* i tilfeller der Tilsynsrådet mistenker at advokaten har begått en straffbar handling alene. For det *andre* i tilfeller der Tilsynsrådet mistenker at advokaten og klienten er mistenkt for å være medskyldige i samme straffbare forhold. Regelen om anmeldelse i fvl. § 13 b nr. 6, sonderer ikke mellom disse typetilfellene. Det kan likevel være grunn til å sonde mellom dem, ettersom vernet av advokaters taushetsplikt i de to tilfellene kan verne ulikt.¹⁵ Begge typetilfellene vil derfor drøftes i avhandlingen. Det faller imidlertid utenfor avhandlingens ramme å drøfte tilfeller der Tilsynsrådet mistenker at klienten alene har begått en straffbar handling.

Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater har en side til advokater og klienters vern mot selvinkriminering. Det kunne derfor også vært reist spørsmål om Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater etter fvl. § 13 b nr. 6, må begrenses av vernet mot selvinkriminering, jf. EMK artikkel 6 nr. 1. Det faller imidlertid utenfor oppgavens ramme å drøfte dette. Enkelte mindre avgrensninger vil foretas løpende i avhandlingen, i tilknytning til problemstillinger som reises.

¹³ Se Jens Edvin A. Skoghøy, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», *Tidsskrift for strafferett* nr. 2, 2013 s. 165-197, s. 168. Advokatlovutvalget har i forslag til ny advokatlov vist til Skoghøy sin artikkel. Se NOU 2015:3 s. 213.

¹⁴ Se Høyesteretts vurdering i eksempelvis HR-2017-467-A, HR-2018-104-A og HR-2018-699-A. Høyesterett vurderer hvorvidt Grl. § 102 og EMK artikkel 8 setter skranker, i stedet for å vurdere Grl. § 95 og EMK artikkel 6. I de to avgjørelsene fra 2018 forankrer imidlertid Høyesterett vernet av advokaters taushetsplikt i Grl. § 95 og EMK artikkel 6. Det nærmere forholdet mellom advokaters taushetsplikt i Grl. §§ 95 og 102, og EMK artikkel 6 og 8 synes imidlertid ikke å være avklart.

¹⁵ For eksempel er det i strpl. § 204 andre ledd gjort unntak fra beslagsforbud (som skal beskytte fortrolighet mellom advokat og klient), der både advokat og klient er mistenkt for samme straffbare forhold.

1.4 Rettskilder og juridisk metode

Et særpreg ved avhandlingens tema er at rettskildebildet fremstår fragmentarisk regulert. Reglene om *Tilsynsrådets* taushetsplikt kan forankres i domstoloven § 225, advokatforskriften kapittel 4 og forvaltningsloven §§ 13, 13 a, 13 b, 13 c, 13 d, 13 f. Videre kommer reglene om *advokaters* taushetsplikt til uttrykk i en rekke bestemmelser.¹⁶

Et ytterligere særpreg ved rettskildebildet er mangelen på forarbeider, rettspraksis og juridisk teori hva gjelder forholdet mellom *Tilsynsrådets* taushetsplikt og *advokaters* taushetsplikt. Det er derfor krevende å finne relevante rettskilder, og få et overblikk over dette rettslige temaet.¹⁷ Mangelen på relevante rettskilder har medført at rettspraksis og EMD-praksis i tilknytning til sideliggende temaer har vært relevant å sammenlikne med, herunder praksis i tilknytning til ransaking og beslag ved advokatkontor. Videre vil også EMD-praksis i tilknytning til hvitvaskingsregelverk være aktuelt å sammenlikne med.

Avhandlingen er rettsdogmatisk anlagt og tar derfor utgangspunkt i rettskildeprinsippene utledet av høyesterettspraksis. Det norske rettssystem bygger på det dualistiske prinsipp. Prinsippet innebærer at nasjonal rett og folkerett utgjør adskilte rettssystemer. Som følge av dette, blir traktater som Norge har inngått med andre stater, bare en del av norsk rett dersom traktaten er inkorporert eller transformert til norsk lov.¹⁸ Ved tolkning av internasjonale konvensjoner tar Høyesterett utgangspunkt i Wien-konvensjonen om traktatretten, der flere folkerettslige sedvaneregler for tolkning av traktater er kodifisert.¹⁹ Norge har verken underskrevet eller ratifisert konvensjonen, men er likevel bundet av de bestemmelsene som anses som folkerettslig sedvanerett, blant annet konvensjonens artikkel 31-33.²⁰ EMK skal derfor tolkes i tråd med Wien-konvensjonen artikkel 31-33. Forholdet mellom Grl. § 102 og EMK artikkel 8 reiser særlige metodiske spørsmål, som drøftes under avhandlingens punkt 4.2.1.

¹⁶ Se avhandlingens punkt 1.3 og 3.1.

¹⁷ NOU 2015:3, har vært et viktig bidrag til å få en viss oversikt over temaet. Videre har Sivilombudsmannens uttalelse 3. desember 2013 i sak 2012/2950, Tilsynsrådets høringsuttalelser til NOU 2015: 3, NOU 2019: 15 og NOU 2019: 5, og intervju med Tilsynsrådet, bidratt til å gi oversikt over rettslige relevante spørsmål, og praktiske problemstillinger som tematikken reiser.

¹⁸ Se Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven – Grl.) § 26 andre ledd. Se også Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, (Oslo 2018), s. 39.

¹⁹ Se for eksempel HR-2019-282-S avsnitt 48. Se Vienna Convention on the Law of Treaties 23. mai 1969. At Wien-konvensjonen kodifiserer folkerettslige sedvaneregler, er blant annet bekreftet av Den internasjonale domstolen (ICJ). Se eksempelvis ICJ, LaGrand (*Tyskland mot USA*), dom 27. juni 2001, avsnitt 99.

²⁰ Se ICJ, Kasikili/Sedunu Island (*Botswana mot Namibia*), dom 13. desember 1999, avsnitt 18.

1.5 Den videre fremstillingen

For å besvare avhandlingens hovedproblemstilling er det nødvendig å drøfte en rekke tilliggende spørsmål. I *kapittel 2* presenteres Tilsynsrådet, dets myndighet til å føre kontroll med advokater, og dets taushetsplikt etter fvl. § 13. At klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av Tilsynsrådets taushetsplikt etter fvl. § 13, er en forutsetning for at Tilsynsrådet kan dele opplysningene til politiet gjennom unntaket i fvl. § 13 b nr. 6. Spørsmålet om Tilsynsrådet har taushetsplikt om klientnavn og transaksjoner etter forvaltningsloven § 13, drøftes derfor også.

I *kapittel 3* presenteres den rettskildemessig forankring av advokaters taushetsplikt, og de hensyn som begrunner taushetsplikten. Derneft drøftes hvem som er underlagt advokaters taushetsplikt og hva taushetsplikten innebærer. Avslutningsvis i kapittelet presenteres de unntak fra advokaters taushetsplikt som er relevant for drøftelsene i kapittel 5 og 6.

En forutsetning for at Tilsynsrådets adgang til å sende klientnavn og transaksjonsoversikter til politiet, må tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt, er at klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av advokaters taushetsplikt. I *kapittel 4* drøftes derfor spørsmålet om klientnavn og transaksjonsoverskrifter er omfattet av advokaters taushetsplikt. Først drøftes rekkevidden av advokaters taushetsplikt etter strl. § 211, strpl. § 119 og tvl. § 22-5. Deretter drøftes rekkevidden av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8. Sistnevnte drøftelse forutsetter en avklaring av forholdet mellom Grl. § 102 og EMK artikkel 8.

I *kapittel 5* drøftes spørsmålet om Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater etter fvl. § 13 b nr. 6, må tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt. Det forutsettes i kapittelet at det kun er advokaten som er mistenkt for en straffbar handling, og ikke klienten. Først drøftes spørsmålet om fvl. § 13 b nr. 6 må tolkes innskrenkende som følge av at Grl. § 102 og EMK artikkel 8 utgjør en absolutt skranke for Tilsynsområdets adgang til å sende klientnavn og transaksjonsoversikter til politiet. Deretter drøftes om fvl. § 13 b nr. 6 må tolkes innskrenkende som følge av vernet av advokaters taushetsplikt, forutsatt at Grl. § 102 og EMK artikkel 8 *ikke* utgjør en absolutt skranke.

I *kapittel 6* nyanseres hovedproblemstillingen kortfattet, under den forutsetning at både advokaten og klienten er mistenkt for å være medskyldige i samme straffbare forhold. I *kapittel 7* presenteres noen avsluttende bemerkninger.

2 Tilsynsrådets mandat og taushetsplikt

2.1 Generelt om Tilsynsrådet og disiplinærorganene

Tilsynsrådet ble opprettet i 1993 gjennom en endring av domstolloven, og overtok for Advokatenes erstatningsfond som tidligere førte tilsyn med advokater.²¹ Organet ledes av et styre på tre medlemmer. Et medlem må være registrert eller statsautorisert revisor, lederen må være advokat, og det tredje medlemmet må ha «allmenn tillit», jf. dl. § 225 andre ledd og forarbeidene.²²

Tilsynsrådet fører tilsyn med advokater som driver advokatvirksomhet, jf. dl. § 225 første ledd. Videre fører det også tilsyn med virksomheten i selskaper som driver advokatvirksomhet, med unntak av selskaper som er fritatt fra organisasjonsreglene for advokatselskaper etter dl. § 233 første ledd bokstav a, jf. dl. § 225 første ledd.²³

Tilsynsrådet har en rekke oppgaver. Det vil imidlertid føre for langt å gå nærmere inn på disse oppgavene.²⁴ Nærmere regler om Tilsynsrådets virksomhet og administrasjon er gitt i Advokatforskriften kapittel 4, jf. dl. § 225 sjette og syvende ledd som gir Kongen forskriftshjemmel.

Tilsynsrådet er ett av tre organer, som til sammen utøver særskilt tilsyns- og disiplinærmyndighet overfor advokater og andre rettshjelpere.²⁵ De to øvrige er Advokatbevillingsnemnden og Disiplinærnemnden, jf. dl. §§ 226 og 227.²⁶ Advokatbevillingsnemnden avgjør spørsmål om midlertidig og varig tilbakekall av advokatbevilling og rett til å drive rettshjelpsvirksomhet, jf. dl. §§ 230 og 219, jf. dl. § 226

²¹ Se lov 1. september 1995 nr. 50 endringslov til domstolloven m.m. og Ot.prp. nr. 7 (1990-1991) om lov om endringer i domstolloven m.m (advokatlovgivningen m.m) s. 52 flg.

²² Se Ot.prp. nr. 39 (1994-95) s. 16.

²³ Se Anders Bøhn, Domstolloven. Lovkommentar, § 225, Juridika (04.12.2020).

²⁴ Se dl. §§ 218 andre ledd nr. 3, 219, 219 a andre ledd, 220, 221 andre ledd, 222 andre ledd, 223 andre ledd, 225, 228 og 233 fjerde ledd, og nærmere regler i advokatforskriften.

²⁵ Eksempler på andre organer som utøver tilsyn med og som kan kontrollere advokater, er påtalemyndigheten, Datatilsynet, skattemyndighetene, og Arbeidstilsynet.

²⁶ Disiplinærnemnden ble opprettet samtidig med Advokatbevillingsnemnden og erstattet et tidligere tosporet system der klageren kunne sende klage til enten Advokatforeningen eller Justisdepartementet. Se Lov 1. september 1995 nr. 60 om endringer i domstolloven m.m. (disiplinær- og tilsynsordninger for advokater) og Ot.prp. nr. 39 (1994-1995) om lov om endringer i domstolloven mm (disiplinær- og tilsynsordninger for advokater) s. 11.

andre ledd. Nemnden er også klageinstans for avgjørelser truffet av Tilsynsrådet som nevnt i dl. § 225 fjerde ledd, jf. § 226 andre ledd. Disiplinærnemnden behandler klager over at en advokat har opptrådt i strid med god advokatskikk eller i strid med lov, jf. § 227 tredje ledd.

Organene er organisert som uavhengige offentlige organer og er ikke underlagt noen instruksjonsmyndighet fra departementet eller andre.²⁷ Historisk har prinsippet om advokaters uavhengighet fra den utøvende myndighet, og hensynet til allmennhetens tillit til disiplinærorganer, vært viktige elementer ved opprettelsen av disiplinærsystemet.²⁸

2.2 Tilsynsrådets myndighet til å føre tilsyn med advokater

Tilsynsrådets myndighet til å føre tilsyn med advokatvirksomhet følger av advokatforskriften § 4-5, jf. dl. § 225 første ledd. Tilsynsrådet har også myndighet til å avholde bokettersyn, jf. advokatforskriften § 4-7. Det følger av § 4-5 første ledd at Tilsynsrådet har myndighet til å kontrollere at advokatvirksomhet «drives i samsvar med regler gitt i medhold av domstoloven eller annen lov». Ordlyden gir begrenset veiledning i hva Tilsynsrådets kontroll innebærer. Det fremgår imidlertid av proposisjonen at Tilsynsrådet i første rekke kontrollerer «advokaters sikkerhetsstillelse samt advokaters regnskapsførsel og forvaltning av klientmidler».²⁹ De har også fått i mandat til å gjennomgå advokaters hvitvaskingsrutiner, jf. hvvl. § 43 annet ledd bokstav b. Oppsummert har Tilsynsrådet myndighet til å kontrollere advokaters regnskap, klientmiddelbehandling og hvitvaskingsrutiner.

Dersom noen som Tilsynsrådet fører tilsyn med, har opptrådt i strid med domstoloven eller annen lov, har Tilsynsrådet myndighet til å meddele vedkommende en irettesettelse eller en advarsel, jf. dl. § 225 tredje ledd. Tilsynsrådet kan også fremme forslag til Advokatbevillingsnemnden om at en advokat skal miste sin bevilling, jf. dl. § 230.

2.3 Hvilke opplysninger plikter advokater å gi til Tilsynsrådet?

At advokater kan pålegges opplysningsplikt overfor Tilsynsrådet, følger av forskriftshjemmelen i domstoloven § 225 sjette ledd. Advokatforskriften § 4-5 andre ledd pålegger advokater en plikt til å gi «de opplysninger som er nødvendige for Tilsynsrådets

²⁷ NOU 2015:3 Advokaten i samfunnet s. 311. Se imidlertid Anders Bøhn, Domstoloven. Lovkommentar, § 225, Juridika (04.12.2020), der det står skrevet at Tilsynsrådet ikke kan regnes som et selvstendig offentlig organ, ettersom søksmål reises mot staten ved Tilsynsrådet, jf. dl. § 225 fjerde ledd tredje punktum.

²⁸ Se Ot. prp. nr. 39 (1994-1995) s. 12-13, og NOU 2015: 3 s. 312.

²⁹ Ot.prp. nr. 39 (1994-1995) s. 15.

kontroll uten hinder av taushetsplikt». Ordlyden tilsier at advokater plikter å dele opplysninger, uavhengig av om opplysningene er omfattet av *advokaters* taushetsplikt. At opplysningene må være «nødvendig for Tilsynsrådets kontroll» tilsier at Tilsynsrådet må være avhengig av opplysningene for å kunne gjennomføre sin kontroll.

Domstollovens forarbeider, og rettspraksis er tause om hvilke opplysninger som regnes som «nødvendige for Tilsynsrådets kontroll». Formålet med bestemmelsen – kontroll med advokater – kan tale for at mandatet til Tilsynsrådet må bli styrende for tolkningen av hva som er «nødvendig». Tilsynsrådet vil ikke fullt ut kunne gjennomføre sitt samfunnsoppdrag dersom de ikke får de «nødvendige» opplysninger. Tilsynsrådets mandat må imidlertid sees i lys av Tilsynsrådets funksjon, som innebærer å ikke undergrave advokaters taushetsplikt, og advokaters uavhengighet. Det kan videre tilsi at det som er «nødvendig» må tolkes snevert, slik at opplysninger som kreves, må være absolutt nødvendig for Tilsynsrådet.

Mandatet til Tilsynsrådet er som nevnt å kontrollere regnskap, klientmiddelbehandling og advokaters hvitvaskingsrutiner. Mandatet tilsier at advokater i hvert fall kan pålegges å sende regnskap og oversikt over klientmiddelbehandling til Tilsynsrådet – transaksjonsoversikter.

I advokatlovutvalgets utredning er det forutsatt at plikten etter forskriften § 4-5 innebærer at advokater plikter å sende opplysninger, som kan være omfattet advokaters taushetsplikt.³⁰ Sivilombudsmannen har i en uttalelse forutsatt det samme.³¹ I lovkommentar til domstolloven er det imidlertid reist tvil om forskriften § 4-5 kan være hjemmel for unntak fra advokaters taushetsplikt, ettersom unntak fra advokaters taushetsplikt krever hjemmel i lov.³² Det kunne vært reist spørsmål om advokatforskriften § 4-5 må begrenses av advokaters taushetsplikt. En slik drøftelse vil ha et stort omfang, og det er av hensyn til avhandlingens størrelse, ikke plass til å drøfte spørsmålet. Det forutsettes derfor for denne avhandlingen, at advokater plikter å sende transaksjonsoversikter, også der slik informasjon er underlagt advokaters taushetsplikt.³³

³⁰ Se NOU 2015: 3 s. 206.

³¹ Se Sivilombudsmannens uttalelse 3. desember 2013.

³² Anders Bøhn, *Domstolloven. Lovkommentar*, § 225, Juridika (04.12.2020).

³³ Dersom advokaten nekter å sende opplysningene som pålagt etter advokatforskriften § 4-5, kan det medføre at Tilsynsrådet innberetter advokaten til Advokatbevillingsnemnden med forslag om tilbakekall av advokatbevillingen i medhold av dl. § 225 tredje ledd, jf. § 230 første ledd nr. 1. Det kan resultere i at Advokatbevillingsnemnden tilbakekaller advokatens bevilling i medhold av dl. § 230 første ledd nr. 3. Et eksempel på at dette har skjedd i praksis er dom fra Oslo tingrett TOSLO-2006-56817.

2.4 Tilsynsrådets taushetsplikt

2.4.1 Hovedregelen om Tilsynsrådets taushetsplikt i fvl. § 13

Hovedregelen om taushetsplikt for Tilsynsrådet fremgår av fvl. § 13, jf. dl. § 225 siste ledd og advokatforskriften § 4-2 første ledd. Taushetsplikten innebærer en plikt til å «hindre at andre får adgang eller kjennskap til», informasjon om «noens personlige forhold» eller «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår», som den ansatte har fått kunnskap om «i forbindelse med tjenesten eller arbeidet», jf. § 13 første ledd nr. 1 og nr. 2. Det gjelder altså en taushetsplikt for de ansatte i Tilsynsrådet om det de gjennom arbeidet får vite om noens personlige forhold eller visse næringsforhold.

Det faller utenfor oppgavens ramme å drøfte rekkevidden av hvilke opplysninger om næringsforhold som er omfattet av fvl. § 13 første ledd nr. 2. Begrunnelsen bak er at regnskapsmaterialet som Tilsynsrådet krever tilsendt ved advokattilsyn ikke omfatter slike opplysninger. Dessuten er slike opplysninger ikke egnet til å begrunne anmeldelse av en advokat.

2.4.2 Hva innebærer taushetsplikten for Tilsynsrådet?

Den ansattes plikt etter fvl. § 13 første ledd til å «hindre at andre får adgang eller kjennskap til» de nevnte opplysninger, tilsier for det første at den ansatte ikke kan videreformidle opplysningene verken muntlig eller skriftlig. For det andre tilsier ordlyden «hindre» at det er tale om en aktivitetsplikt. Det er ikke nok å la være å spre informasjonen videre, det må også hindres at andre får adgang til informasjonen.

At taushetsplikten gjelder opplysninger som den ansatte får vite om «i forbindelse med tjenesten eller arbeidet», tilsier etter en naturlig språklig forståelse at opplysninger som kommer til den ansattes kunnskap eller besittelse uten relasjon til stillingen, må falle utenfor. Det nærmere innholdet i taushetsplikten er i liten grad spesifisert i forarbeider og rettspraksis.³⁴

³⁴ I Innst. O. nr. 2 (1966-1967) på side 8 står det i tilknytning til den tidligere bestemmelsen om taushetsplikt (§ 16), at «De opplysninger organet får, skal etter denne bestemmelsen oppbevares «på betryggende måte». Dette må suppleres ved instruks på de forskjellige områder». Det ser dermed ut til at det nærmere innholdet i taushetsplikten følger av instruks på de forskjellige områder.

Formålet med taushetsplikt for ansatte i forvaltningen, kan tilsi at det må kreves en aktiv hindring av urettmessig spredning. Hvis ikke, vil taushetsbelagte opplysninger kunne komme på avveie. Dette synspunktet kommer til uttrykk i forarbeidene til *ny* forvaltningslov.³⁵ Forarbeidene til ny forvaltningslov har imidlertid liten rettskildemessig vekt, ettersom de regnes som etterarbeider. Formålet med taushetsplikt for ansatte i forvaltningen, kan også tilsi at opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt må oppbevares på en betryggende måte. Et slikt krav er lovfestet i fvl. § 13 c andre ledd.

Ordlyden i fvl. § 13 første ledd har tung vekt, ettersom at ordlyden har demokratisk legitimitet. I fravær av øvrige rettskilder er det nærliggende å legge vekt på formålet med taushetsplikt for ansatte i forvaltningen. Konklusjonen er dermed at Tilsynsrådets taushetsplikt innebærer en plikt til å hindre urettmessig spredning av taushetsbelagt informasjon, samt en aktiv plikt til å oppbevare taushetsbelagt informasjon på en betryggende måte.

2.4.3 Har Tilsynsrådet taushetsplikt om klientnavn og transaksjonsoversikter etter fvl. § 13?

Etter fvl. § 13 første ledd nr. 1 har den som jobber i forvaltningen taushetsplikt om det vedkommende får vite om «noens personlige forhold». Spørsmålet er om klientnavn og transaksjonsoversikter faller inn under ordlyden «noens personlige forhold», og dermed er omfattet av Tilsynsrådets forvaltningsrettslige taushetsplikt.

En naturlig språklig forståelse av opplysninger om «noens personlige forhold» tilsier at opplysningene må være av en viss privat karakter. Opplysninger som er offentlig kjent, faller etter ordlyden utenfor det som er «personlig». Det er også slått fast i fvl. § 13 a nr. 3.

Fvl. § 13 andre ledd spesifiserer at «fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerskap, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted» ikke skal regnes som personlige forhold, med mindre de «røper et klientforhold eller andre forhold som må anses personlige».

Ordlyden i andre ledd, kan på den ene siden tolkes slik at det er en nedre grense for hvilke opplysninger som regnes som personlige. Ettersom klientnavn og transaksjonsoversikter ikke er nevnt på listen, kan ordlyden trekke i retning av at klientnavn og transaksjonsoversikter

³⁵ NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov på s. 300.

faller utenfor den nedre grensen for hva som regnes som «noens personlige forhold», jf. fvl. § 13 første ledd. En slik tolkning har imidlertid ikke støtte i øvrige rettskilder.

Ordlyden i annet ledd, kan på den annen side tolkes dithen at det sentrale for om opplysningene anses som personlige, er hvorvidt de «røper et klientforhold eller andre forhold som må anses personlige», jf. annet ledd. Det følger av forarbeidene til forvaltningsloven, at det var et behov for å presisere den nedre grensen for hvilke opplysninger som skal anses som personlige, men at slike nøytrale opplysninger etter omstendighetene kan «røpe andre forhold som må anses som personlige og som derfor er undergitt taushetsplikt. Dette gjelder særlig de tilfelle hvor selve klientforholdet må anses som et personlig forhold».³⁶ Det kan dermed utledes av forarbeidene at det sentrale i vurderingen er hvorvidt opplysningene røper et klientforhold eller er personlige. En slik tolkning har også støtte i en uttalelse fra Sivilombudsmannen.³⁷ Forarbeidene og Sivilombudsmannens uttalelse støtter dermed sistnevnte ordlydsfortolkning. Det foreligger ingen rettspraksis som gir veiledning til spørsmålet.

Videre må ordlyden «noens personlige forhold» tolkes i lys av Tilsynsrådets funksjon. Det vil kunne stride mot Tilsynsrådets funksjon, å aktivt undergrave advokaters taushetsplikt. Dette tilsier at Tilsynsrådet bør ha taushetsplikt om klientnavn og transaksjonsoversikter, i tilfeller der slike opplysninger er underlagt advokaters taushetsplikt på advokatens hånd. Det trekkes i retning av at «noens personlige forhold» omfatter klientnavn og transaksjonsoversikter, i tilfeller slike opplysninger er underlagt advokaters taushetsplikt.

Et klientnavn vil direkte røpe et klientforhold mellom advokat og klient. Klientnavn fremgår som regel av transaksjonsoversikter, og transaksjonsoversikter vil dermed etter omstendighetene også røpe et klientforhold mellom advokat og klient. Det taler for at klientnavn og transaksjonsoverskrifter som røper klientnavn, er omfattet av «noens personlige forhold», jf. fvl. § 13 første ledd.

³⁶ Se Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 15.

³⁷ Se uttalelse fra Sivilombudsmannen, datert 3. desember 2013. Sivilombudsmannen konkluderte i uttalelsen, med at fvl. § 13 må tolkes til å ha samme rekkevidde som *advokaters* taushetsplikt. Subsidiært kunne det blitt reist spørsmål om fvl. § 13 må tolkes til å ha samme rekkevidde som advokaters taushetsplikt. Spørsmålet er imidlertid ikke nødvendig for å besvare avhandlingens hovedproblemstilling, og vil dermed ikke behandles.

Videre kan transaksjonsoversikter i enkelte tilfeller vise at det er begått en straffbar handling. Inkriminerende informasjon er etter sin art, av privat karakter. Slik informasjon ønskes gjerne ikke delt til utenforstående. Dette tilsier at transaksjonsoversikter som indikerer at en person eller en bedrift har begått eller medvirket til en straffbar handling, regnes som personlige. Det taler for at inkriminerende transaksjonsoverskrifter er omfattet av «noens personlige forhold», jf. fvl. § 13 første ledd.

På bakgrunn av ordlyden i fvl. § 13 slik den er tolket i forarbeidene og i Sivilombudsmannens uttalelse samt Tilsynsrådets funksjon, må det være tung og tilstrekkelig rettskildemessig vekt for å konkludere med at klientnavn og transaksjonsoversikter som røper klientnavn, omfattes av «noens personlige forhold». En forutsetning for dette vil være at klientforholdet ikke er allment kjent. Videre må inkriminerende transaksjonsoversikter trolig også regnes som opplysninger om «noens personlige forhold». Basert på det overnevnte, er det nærliggende å konkludere med at Tilsynsrådet har taushetsplikt om klientnavn og transaksjoner, under de gitte forutsetninger.

2.4.4 Begrensningen i fvl. § 13 b nr. 6

Det følger av fvl. § 13 b nr. 6 at taushetsplikten i § 13 ikke er til hinder for at «forvaltningsorganet anmelder eller gir opplysninger om lovbrudd ... til påtalemyndigheten ... når det finnes ønskelig av allmenne omsyn eller forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver.» Fvl. § 13 b nr. 6 medfører altså at Tilsynsrådet kan gjøre unntak fra fvl. § 13 og anmelde advokater dersom de nærmere bestemte vilkårene er oppfylt. Vilårene er alternative jf. ordlyden «eller». Bestemmelsen er taus angående hvorvidt opplysninger underlagt *advokaters* taushetsplikt kan sendes til politiet eller ikke.

Ordlyden «naturlig sammenheng med avgiverorganets oppgaver» tilsier at forfølgning av lovbrudd som har fjerntliggende sammenheng med avgiverorganets oppgaver, faller utenfor. I forarbeidene fremgår det at:

«For det annet har gruppen funnet vilkåret «rimelig sammenheng» med organets oppgaver litt for ubestemt, og har isteden satt inn et krav om at anmeldelse må «finnes nødvendig utfra de oppgaver organet har». Resultatet av de overveielser som må foretas med utgangspunkt i denne lovteksten vil avhenge av hvilke oppgaver vedkommende organ har, og av hvilken straffbar handling det gjelder. De typiske

kontrollorganer har selvsagt rett til å anmelde overtredelser av den lovgivning organet skal sørge for blir respektert» (min understreking).³⁸

Forarbeidene gir altså uttrykk for at det må sees hen til både organets funksjon og hvilken straffbar handling det gjelder. Forarbeidene er lite konkrete, og synes å legge vurderingen til hvert enkelt organ.

Ordlyden «allmenne omsyn» er utpreget skjønnsmessig. Det følger av forarbeidene til loven at forvaltningsorganer først og fremst har adgang til å oversende opplysninger om lovbrudd innenfor eget myndighetsområde. Utenfor eget myndighetsområde, mente likevel departementet at det burde være en viss adgang til å anmelde straffbare forhold, av hensyn til allmenne omsyn. Dette ville være særlig aktuelt ved «grove lovbrudd».³⁹ Alternativet synes derfor å kunne være hjemmel for anmeldelse, der forvaltningsorganet ønsker å anmelde et forhold, som ikke har sammenheng med organets virksomhet.

I juridisk teori er det hevdet at anmeldelsesadgangen til tilsynsorganer generelt er vid.⁴⁰ I den nevnte litteraturen, er det imidlertid ikke sett hen til Tilsynsrådet og dets funksjon.

Tilsynsrådets funksjon, kan trekke i retning av at anmeldelsesadgangen bør være snevrere enn for andre tilsynsorganer, for å ikke undergrave advokaters taushetsplikt og uavhengighet.

Tilsynsrådet kontrollerer som nevnt advokaters regnskap, klientmiddelbehandling og hvitvaskingsrutiner, men tilsynsrådet kontrollerer også annen lovgivning, jf. advokatforskriften § 4-5 første ledd.

For Tilsynsrådets del vil anmeldelse av advokater trolig kunne anses å forfølge et «allment omsyn», dersom mistanken retter seg mot et grovt lovbrudd. Videre vil Tilsynsrådets anmeldelse av advokater ha «naturlig sammenheng» med Tilsynsrådets oppgaver, i de fleste tilfeller, ettersom Tilsynsrådet kontrollerer at advokater opptrer i tråd med «annen lovgivning». Dette tilsier at Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater er vid. Anmeldelsesadgangen må imidlertid ses i lys av Tilsynsrådets funksjon.

³⁸ Se Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 154.

³⁹ Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 35.

⁴⁰ Se Mona Ransedokken, «Tilsynsmyndighetene og taushetsplikt – rettslige rammer for samarbeid med politiet», *Miljøkrim*, 2014/2 s. 46. Se også Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet, Undersøkelse og beslag i feltet mellom forvaltningsprosess og straffeprosess*, Oslo 2011, s. 339.

Den nærmere rekkevidden av fvl. § 13 b nr. 6 drøftes i avhandlingens kapittel 5, ettersom bestemmelsen må tolkes i lys av advokaters taushetsplikt. Det er derfor hensiktsmessig å behandle bestemmelsen, etter at rekkevidden av advokaters taushetsplikt er drøftet.

3 Vernet av advokaters taushetsplikt

3.1 Taushetspliktens rettskildemessige forankring

Advokater har per i dag ingen egen bestemmelse som hjemler deres taushetsplikt, i motsetning til for eksempel helsepersonell, jf. helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 21. Advokaters plikt til å holde opplysninger de får om sine klienter hemmelig, følger forutsetningsvis av strl. § 211. Bestemmelsen hjemler straff for enkelte yrkesgrupper og deres hjelpere, herunder advokater, som «uberettiget røper eller unnlater å hindre at andre får kjennskap til hemmeligheter som er betrodd dem» i forbindelse med stillingen eller oppdraget. Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 144, uten realitetsendringer, bortsett fra en økning i strafferammen.⁴¹

En naturlig konsekvens av at det er straffbart for advokater å røpe hemmelige klientopplysninger, er at det i prosesslovgivningen er gjort unntak fra vitneplikt for advokater om slike opplysninger.⁴² Det kan også ses som en naturlig konsekvens av at klienten har en motsvarende rett til konfidensiell rettslig bistand. Dette kommer til uttrykk gjennom tvl. § 22-5 første ledd og strpl. § 119 første ledd som inneholder et forbud mot bevisførsel for opplysninger som er betrodd de yrkesutøverne som er nevnt i strl. § 211. At det er gjort unntak fra vitneplikt er noe som skiller advokaters taushetsplikt fra andre profesjonsutøveres taushetsplikt, for eksempel eiendomsめglere. På denne bakgrunn står advokaters taushetsplikt sterkt.

Videre er informasjon som er underlagt advokaters taushetsplikt beskyttet mot beslag etter strpl. § 204 første ledd, kommunikasjonskontroll etter strpl. § 216 g bokstav b, romavlytting etter strpl. § 216 m fjerde ledd og dataavlesing etter strpl. § 216 o tredje ledd, jf. § 216 c andre

⁴¹ Jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 407.

⁴² Utgangspunktet i sivile saker er at enhver plikter å gi forklaring om faktiske forhold og fremlegge dokumenter som kan utgjøre bevis, jf. tvl. § 21-5. I straffesaker har vitner tilsvarende forklaringsplikt, jf. strpl. § 108.

ledd. Bestemmelsene skal sikre en effektiv beskyttelse av fortroligheten mellom advokat og klient – mistenkt og forsvarer.

Sammenhengen i regelverket kan belyses gjennom rettspraksis. I Rt. 2013 s. 92 uttalte Høyesteretts ankeutvalg at bestemmelsene i strpl. § 119 og straffeloven 1902 § 144 «langt på vei må sies å speile hverandre».⁴³ Uttalelsen kan tolkes dit at rettspraksis knyttet til prosessreglenes taushetspliktsbestemmelser har relevans ved fastleggelse av taushetsplikt etter straffeloven, herunder någjeldende strl. § 211. En slik tolkning har blitt lagt til grunn i forarbeidene til ny advokatlov og i juridisk teori.⁴⁴ Bevisforbudene gjelder kun egentlig advokatvirksomhet, det vil si juridisk bistand og rådgivning i og utenfor rettergang. En advokats virksomhet innenfor eksempelvis «eiendomsmegling, granskning, formuesrådgivning, forretningsførsel, bestyrelse av dødsbo og verv som styremedlem faller i utgangspunktet utenfor.»⁴⁵ Det er antatt at taushetsplikten etter strl. § 211 er noe videre enn bevisforbudene, og omfatter all virksomhet en advokat utøver.⁴⁶ Det er likevel nokså klart at rettspraksis i tilknytning til strpl. § 119 og tvl. § 22-5 har relevans ved tolkningen av strl. § 211. Dette legges til grunn for den videre fremstilling.

Vernet av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8 innebærer at inngrep i advokaters taushetsplikt, bare kan skje på de vilkår som oppstilles etter bestemmelsene. Vernet etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8 drøftes i avhandlingens kapittel 4 og 5.

3.2 Hensyn som begrunner advokaters taushetsplikt

Formålet med advokaters taushetsplikt kommer ikke eksplisitt til uttrykk i straffeloven, tvisteloven eller straffeprosessloven. Heller ikke forarbeidene til straffeloven av 2005 eller straffeloven av 1902, ser ut til å uttrykke formålet med advokaters taushetsplikt.

Formålet kommer imidlertid til uttrykk i en rekke avgjørelser fra Høyesterett, som omhandler en negativ avgrensning av taushetsplikten. Rettspraksis er derfor relevant for å belyse

⁴³ Rt. 2013 s. 92 (avsnitt 38).

⁴⁴ Se NOU 2015: 3 s. 193. Se Ann Johnsen, Erik Keiserud «Advokaters taushetsplikt bevisforbudene i tvisteloven og straffeprosessloven – aktuelle problemstillinger» i *Rettsavklaring og rettsutvikling. Festskrift til Tore Schei*, Oslo 2016 s. 490-515 (s. 491).

⁴⁵ NOU 2015: 3 s. 195.

⁴⁶ Se NOU 2015: 3 s. 195, Jens Edvin A. Skoghøy, «advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119 s. 172, og Ann Johnsen, Erik Keiserud s. 491. Det er imidlertid uenighet om dette i teorien. Det vil fare for langt å drøfte denne uenigheten av hensyn til avhandlingens størrelse.

formålet med advokaters taushetsplikt. Avgjørelsene knytter seg hovedsakelig til bevis – og beslagsreglene i tvl. § 22-5 og strpl. §§ 119 og 204.

Høyesterett har i flere avgjørelser uttalt at advokaters taushetsplikt først og fremst skal sikre fortroligheten mellom klient og advokat, jf. HR-2018-699-A.⁴⁷ Videre har Høyesterett bemerkt at det er avgjørende for advokaters oppgaveutførelse at de som søker bistand, kan stole på at det som meddeles advokaten, ikke deles til andre, Jf. HR-2018-104-A.⁴⁸ I forlengelsen av dette har Høyesterett i nyere praksis fremhevet sammenhengen mellom advokaters taushetsplikt og retten til en rettferdig rettergang.⁴⁹ Advokaters taushetsplikt er ansett å bidra til at partene får en rettferdig rettergang.

Advokaters taushetsplikt har også blitt omtalt som en «viktig rettssikkerhetsgaranti», ettersom den bidrar til et materielt riktig resultat ved at klienten kan være ærlig og åpen med sin advokat, jf. Rt. 2010 s. 1638 og NOU 2009:15.⁵⁰ Det er antakelig særlig dette synspunktet som ligger bak, at advokaters taushetsplikt bidrar til en rettferdig rettergang.

Videre kan det sies at advokaters taushetsplikt ivaretar personvern hensyn og den personlige autonomi.⁵¹ Det er også blitt påpekt i juridisk litteratur at den personlige integritet er et viktig hensyn bak taushetsplikten.⁵² Advokaters taushetsplikt ivaretar også konkurransehensyn for bedrifter.⁵³

3.3 Hvem har taushetsplikt?

Både strl. § 211, strpl. § 119 og tvl. § 22-5 retter seg mot «advokater». Bestemmelsene henviser til begrepet i domstolloven § 220 hvor det blant annet stilles krav til utdanning, praktisk erfaring og alder. Det er derfor klart at personer som oppfyller vilkårene for å drive advokatvirksomhet etter dl. § 220 regnes som advokater og har taushetsplikt. Videre må en

⁴⁷ HR-2018-699-A avsnitt 44. Se også HR-2018-104-A avsnitt 30, Rt. 2014 s. 297 avsnitt 18, Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 33.

⁴⁸ Se HR-2018-104-A avsnitt 30. Se også Rt. 2012 s. 608 avsnitt 37, Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 33 og Rt. 2006 s. 633 avsnitt 36, Rt. 1999 s. 1066 og Rt. 2004 s. 1668

⁴⁹ Se HR-2018-699-A avsnitt 44 og HR-2018-104-A avsnitt 30. Retten til en rettferdig rettergang er forankret i Grl. § 95, EMK artikkel 6 nr.1 og SP artikkel 14 nr. 1.

⁵⁰ Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 33 og NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll s. 341.

⁵¹ Jf. NOU 2009: 15 s. 341 og Stub s. 269, jf. Jon Petter Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», *Tidsskrift for strafferett* nr. 3, 2013, s. 296-340, s. 298.

⁵² Jf. Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», s. 298.

⁵³ Jf. Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», s. 299, jf. Berit Reiss-Andersen, «Taushetspliktens innhold, formål og betydning» i *Advokaters taushetsplikt under press?* Oslo 2008 s. 13-20, (s. 14).

autorisert advokatfullmektig likestilles med en advokat, jf. strl. § 211.⁵⁴ Det samme gjør bedriftsinterne advokater «husadvokater», altså advokater som er ansatt hos klienten.⁵⁵

Videre har advokaters «hjelpere» taushetsplikt, jf. strl. § 211, og advokaters «underordnede og medhjelpere», jf. strpl. § 119 og tvl. § 22-5. En naturlig språklig forståelse av ordlyden «disses hjelpere», og «underordnede og medhjelpere» tilsier at personer som hjelper advokater i forbindelse med advokatvirksomheten, som for eksempel andre jurister, sekretærer og praktikanter er omfattet. Hjelpere kan imidlertid etter en tolkning av ordlyden også være overordnede eller sidestilte kolleger. Det er altså flere enn bare advokater, som er underlagt advokaters taushetsplikt.

3.4 Hva innebærer taushetsplikten for advokater?

Det fremgår av strl. § 211 at advokater som «uberettiget røper» eller «unnlater å hindre at andre får adgang eller kjennskap til» hemmeligheter som er betrodd dem i anledningen av stillingen eller oppdraget, kan straffes.

Ordlyden «røper» tilsier at alle typer handlinger som fører til at hemmeligheter blir formidlet, omfattes av straffebudet. Handlinger som er «uberettiget» må omfatte formidling som ikke har rimelige grunner eller argumenter for seg, slik «berettiget» formidling vil ha. Videre synes ordlyden «uberettiget røper» å gi uttrykk for en henvisning til den generelle rettstridsreservasjonen som må innfortolkes i et hvert straffebud, jf. Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) og Rt. 2005 s. 1567.⁵⁶ Etter straffeloven 1902 § 144 var det straffbart for advokaten å «rettstridig åpenbare» hemmeligheter. Høyesterett tolket strl. § 144 slik at den gav uttrykk for en lovfestet rettstridsreservasjon, jf. Rt. 2012 s. 608. Høyesterett bemerket i avgjørelsen:

«At det bare er den rettstridige åpenbaringen som rammes, innebærer at taushetsplikten ikke gjelder der den som har krav på advokatens taushet, har samtykket i at opplysningen gis. Det samme gjelder dersom opplysningen gis i en

⁵⁴ Se Skoghøy, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», s. 170, jf. Rt. 2000 s. 2167.

⁵⁵ Jf. Rt. 2000 s. 2167. Se også Rt. 1999 s. 1248 (Kommuneadvokaten i Oslo) om «husadvokater».

⁵⁶ Se Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) s. 21-22 og Rt. 2005 s. 1567 avsnitt 17.

nødrettssituasjon. Straff vil heller ikke kunne ilegges der det foreligger lovbestemt plikt til å gi opplysningen til tross for taushetsplikt.»⁵⁷

Ordlyden «uberettiget røper» er ikke den samme som «rettstridig åpenbare». Ettersom strl. § 211 viderefører straffeloven 1902 § 144, er det imidlertid ikke tvilsomt at «uberettiget røper» gir uttrykk for den samme rettstridreservasjonen som forelå etter straffeloven 1902 § 144. Dermed er det etter strl. § 211 straffbart for advokater å røpe hemmeligheter, med unntak av tilfeller der det foreligger samtykke fra klienten, opplysningen gis i en nødrettssituasjon eller at det foreligger lovbestemt plikt til å gi opplysningen til tross for taushetsplikt.

Alternativet «unnlate å hindre at andre får adgang eller kjennskap til» tilsier etter sin ordlyd et forbud mot å videreformidle informasjonen. Ordlyden tilsier videre at den som er underlagt taushetsplikt, aktivt må hindre urettmessig spredning av taushetsbelagt opplysninger.

Taushetsplikten innebærer dermed etter ordlyden i stor grad det samme som den forvaltningsrettslige taushetsplikten.⁵⁸ At vilkåret medfører en aktivitetsplikt for advokaten, er også tatt til orde for av Skoghøy.⁵⁹ Det er dermed nok så klart at taushetsplikten innebærer et forbud mot å videreformidle taushetsbelagt informasjon, og en plikt til å aktivt hindre urettmessig spredning av slik informasjon.

3.5 Unntak fra advokaters taushetsplikt

Advokaters taushetsplikt gjelder ikke absolutt. Det finnes en rekke unntak. Det vil gå utenfor oppgavens ramme å presentere alle unntakene. Av betydning for avhandlingens hovedproblemstilling, er likevel særlig unntak ved klientens samtykke, og unntak etter straffeprosessloven der advokat og klient er mistenkt sammen for straffbare handlinger. Disse unntakene kan belyse rekkevidden av advokaters taushetsplikt, og dermed også Tilsynsrådets adgang til å dele opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt etter fvl. § 13 b nr. 6.

En klient kan samtykke til å oppheve advokaters taushetsplikt. Etter strl. § 211 gjelder ikke advokaters taushetsplikt dersom klienten samtykker som følge av rettstridsreservasjonen.

⁵⁷ Rt. 2012 s. 608 i avsnitt 43. Se også Skoghøy, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», s. 174.

⁵⁸ Sml. Avhandlingens punkt 2.4.2.

⁵⁹ Jf. Skoghøy, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», s. 175.

Unntaket ved samtykke følger direkte av ordlyden i strpl. § 119 første ledd og tvl. § 22-5 tredje ledd.⁶⁰

Det vises til reglene om forbud mot beslag, kommunikasjonskontroll, romavlytting og dataavlesing i punkt 3.1. Bestemmelsene gir uttrykk for et vern av informasjon underlagt advokaters taushetsplikt. Forbudene mot de ulike tvangsmidlene gjelder likevel ikke i tilfeller der advokat og klient er mistenkt for å ha samarbeidet om en eller flere straffbare handlinger.⁶¹ Bestemmelsene hjemler derfor unntak fra vernet av advokaters taushetsplikt.

4 Rekkevidden av vernet av advokaters taushetsplikt

4.1 Er klientnavn og transaksjonsoversikt omfattet av vernet av advokaters taushetsplikt etter strl. § 211?

Advokater har taushetsplikt om «hemmeligheter» som er «betrodd dem ... i anledning av stillingen eller oppdraget», jf. strl. § 211. Ordlyden gir liten veiledning i spørsmålet om klientnavn og transaksjonsoversikter er regnet som «hemmeligheter» som er «betrodd i anledning stillingen eller oppdraget».

Høyesterett konkluderte imidlertid i Rt. 2010 s. 1638 med at både klientnavn og transaksjoner er omfattet av advokaters taushetsplikt etter bevisforbudet i strpl. § 119, men kun «i et egentlig advokatoppdrag».⁶² Dommen gjaldt spørsmål om advokaters taushetsplikt var til hinder for å gi et advokatfirma pålegg om å utlevere opplysninger til Økokrim om hvem som er mottakeren av tre spesifiserte overføringer over firmaets klientkonto, jf. strpl. §§ 119 og 210.

Ettersom rettspraksis i tilknytning til strpl. § 119 og tvl. § 22-5 er direkte relevant ved tolkningen av omfanget av taushetsplikten etter strl. § 211 og har tung vekt, er konklusjonen at klientnavn og transaksjonsoversikt er omfattet av advokaters taushetsplikt etter strl. § 211, der advokaten har gitt juridisk bistand eller rådgivning.

⁶⁰ Hvis bevisføring tillates fordi den berettigede samtykker, oppstiller strpl. 119 tredje ledd en særlig saksbehandlingsregel. Forklaringen skal bare meddeles partene og retten for lukkede dører.

⁶¹ Strpl. § 204 annet ledd, § 216 g bokstav b, § 216 m fjerde ledd og § 216 o tredje ledd, jf. § 216 c andre ledd.

⁶² Se dommens avsnitt 42 og 54. Dette er også bekreftet i nyere rettspraksis. Se HR-2018-2403-A avsnitt 30 og 32.

4.2 Er klientnavn og transaksjonsoversikter omfattet av vernet av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8?

4.2.1 Forholdet mellom Grl. § 102 og EMK artikkel 8

For å avklare rekkevidden av vernet av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 må det drøftes hvilken vekt EMK artikkel 8 har ved tolkningen av Grl. § 102. Dette forutsetter en drøftelse av om EMK artikkel 8 har Grunnlovs rang, som følge av Grl. § 92. Spørsmålene er også av betydning for drøftelsene i kapittel 5. Videre er det hensiktsmessig å avklare hvilken rekkevidde Grl. § 102 har sammenliknet med EMK artikkel 8, ettersom det får betydning for avhandlingens videre struktur. De nevnte spørsmål drøftes kort i det følgende. Det avgrenses i den videre fremstillingen mot generell grunnlovstolking av hensyn til avhandlingens størrelse.

4.2.1.1 Har EMK artikkel 8 Grunnlovs rang som følge av Grl. § 92?

Det følger av Grunnloven § 92 at statens myndigheter skal «respekttere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Det var en stund uklart om Grunnloven § 92 medførte at internasjonale menneskerettigheter var inkorporert på Grunnlovs nivå. Det er imidlertid avklart i rettspraksis at bestemmelsen skal tolkes slik at internasjonale menneskerettigheter, herunder EMK artikkel 8 skal håndheves som formell lov, og slik at de ikke har Grunnlovs rang, jf. HR-2016-2554-P.⁶³ Dette medfører at det er Høyesterett som i siste instans fastlegger innholdet i grunnlovsbestemmelsene, herunder Grl. § 102 om retten til privatliv. Høyesterett har fremhevet dette i Rt-2015-93 hvor førstvoterende uttalte at:

*«fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkingen som ved tolkingen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser».*⁶⁴

EMD har ansvaret for å klarlegge innholdet i konvensjonsrettighetene i EMK. Dersom Høyesterett i 2016 hadde kommet til at EMK var inkorporert på Grunnlovsnivå, ville EMD fått direkte makt over den fremtidige utviklingen av den norske konstitusjonen. At

⁶³ Avsnitt 70. Denne linjen følges opp i HR-2018-456-P (Nesseby) avsnitt 93.

⁶⁴ Avsnitt 57.

Høyesterett skulle komme til en slik løsning synes betenkelig, ettersom det etter Grunnloven er Høyesterett som skal utøve den dømmende makt, og ikke internasjonale håndhevingsorganer, jf. Grl. § 88. Det ville også vært betenkelig av hensyn til maktfordelingsprinsippet. Dersom høyesterett hadde tolket Grl. § 92 slik at EMK var inkorporert på Grunnlovsnivå ville EMD lagt bånd på lovgiver, uten at lovgiver selv hadde tatt en demokratisk avgjørelse om dette. Det er på denne bakgrunn klart at EMK ikke har Grunnlovs rang, jf. Grl. § 102.

4.2.1.2 Hvilken vekt har EMK artikkel 8 ved tolkningen av Grl. § 102?

Grunnloven § 102 første ledd slår fast at «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv, og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.» EMK artikkel 8 nr. 1 fastslår at «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse». Staten kan imidlertid gjøre «inngrep» i retten etter artikkel 8 nr. 1, dersom kravene i artikkel 8 nr. 2 er oppfylt. Det stilles krav til at inngrepet må være «i samsvar med loven», til at inngrepet må være «nødvendig i et demokratisk samfunn», og til at inngrepet må forfølge et av bestemmelsens opplistede legitime formål. Grunnloven § 102 første ledd har svært lik ordlyd som EMK artikkel 8 nr. 1.

Det følger av forarbeidene at vernet av privatliv i Grunnloven § 102 første ledd er utformet med de internasjonale menneskerettighetsbestemmelsene om «right to privacy» som forbilder.⁶⁵ Høyesterett har i ettertid vist til disse forarbeidene, og lagt dette til grunn i forbindelse med tolkning av Grunnloven § 101 første ledd.⁶⁶ Høyesteretts henvisning til forarbeidene styrker forarbeidenes legitimitet på dette punkt. Ordlyden og forarbeidene tilsier altså at det er en nær kobling mellom Grl. § 102 første ledd og EMK artikkel 8 nr. 1, som taler for at EMK har betydning for tolkningen av innholdet i Grl. § 102 første ledd.

Videre foreligger det en presumsjon om at norsk rett er i samsvar med folkeretten.⁶⁷

Presumsjonsprinsippet, er et verktøy for harmonisering mellom norsk rett og internasjonal rett.

⁶⁵ Jf. Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 163 ff., jf. Innst. 186 S (2013-2014), side 26-27.

⁶⁶ Se HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 81.

⁶⁷ Jf. Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I), jf. Rt. 2007 s. 234 avsnitt 54.

Til tross for at EMK artikkel 8 ikke er gitt Grunnlovs rang, har Høyesterett slått fast at Grl. § 102 må tolkes med utgangspunkt i EMK artikkel 8, og har tillagt EMD praksis betydelig vekt.⁶⁸ Det tilsier også at *EMK og EMDs praksis* har betydelig vekt ved tolkningen av Grl. § 102. I dommen inntatt i Rt-2015-81 (Lime I) bygger Høyesterett på prinsipper som kan utledes av EMDs praksis. Det tilsier at *EMDs praksis* har stor vekt ved tolkningen av Grl. § 102 selv der EMD har tatt stilling til andre problemstillinger enn den aktuelle. En annen årsak til at det er relevant å se hen til praksis fra EMD ved tolkningen av menneskerettighetene i Grunnloven, er at det er få andre rettskilder som gir bidrag til tolkningen av dem.⁶⁹

Den sterke koblingen mellom Grl. § 102 og EMK artikkel 8, Grl. § 92, presumsjonsprinsippet, og praksis fra Høyesterett trekker i retning av at EMK artikkel 8 og tilhørende praksis fra EMD har stor vekt ved tolkningen av Grl. § 102. Rettskildene samlet har tung rettskildemessig vekt. Det er dermed klart at EMK artikkel 8 og tilhørende praksis fra EMD har stor vekt ved tolkningen av Grl. § 102.

4.2.1.3 Hvilken rekkevidde har Grunnloven § 102 sammenliknet med EMK artikkel 8?

Det er Høyesteretts oppgave å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettigheter, jf. Grl. § 92, jf. § 89, jf. § 88. En konsekvens av dette og av at internasjonale menneskerettigheter ikke er inkorporert på grunnlovs nivå, er at Grunnloven § 102 i visse tilfeller kan gi både et *svakere* og *sterkere* vern av retten til privatliv, enn internasjonale menneskerettigheter. Den sterke koblingen mellom EMK og Grunnloven, samt EMK sin store vekt ved tolkningen av Grl. § 102, tilsier imidlertid at vernet i praksis vil være omtrent like sterkt.⁷⁰

EMK skal gi minimumsrettigheter, jf. EMK artikkel 53. Det er dermed intet i veien for å gi de rettigheter som følger av Grunnloven et sterkere vern enn etter EMK. Videre tolkes Grl. § 102

⁶⁸ Se Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 57 og 60, Rt. 2015 s. 155 (Rwanda) avsnitt 40 og 44 og HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 81.

⁶⁹ Dette kan imidlertid endre seg i fremtiden, ettersom Høyesterett vil fortsette å utvikle bestemmelsene i grunnlovens menneskerettighetskapittel og det trolig vil bli rikelig nasjonal praksis om tolkningen av bestemmelsene. Få andre rettskilder, tilsier videre at tolkningspraksis fra andre staters konstitusjonsdomstoler, kan være relevant for tolkningen av de nye grunnlovsbestemmelsene, ettersom flere av menneskerettighetene er et utslag av felleseuropeisk tankegodt. Se Arnfinn Bårdsen, «Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014», *jussens venner*, 2017/1 s. 1-44, s. 27 og Rui, «Retten til en rettfærdig rettergang i straffesaker anno 2017», s. 165-166.

⁷⁰ Se for eksempel HR-2017-467-A avsnitt 43 der høyesterett legger til grunn at Grunnloven ikke gir en videre beskyttelse av taushetsbelagt informasjon enn EMK for det konkrete spørsmålet i saken. Høyesterett ser ut til å tillegge Grl. § 102 omtrent det samme vernet som EMK artikkel 8 ved å behandle bestemmelsene ved siden av hverandre.

med utgangspunkt i de alminnelige rettskildeprinsipper, mens EMK artikkel 8 tolkes etter Wienkonvensjonen.⁷¹ Av disse grunnene vil det være hensiktsmessig å behandle privatlivets vern etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 hver for seg. Vilkårene for inngrep i bestemmelsene er i stor grad sammenfallende. Derfor behandles i det følgende ett vilkår av gangen, først etter EMK artikkel 8, og deretter etter Grl. § 102. Grunnen til at EMK artikkel 8 drøftes før Grl. § 102, er at det er mest hensiktsmessig, ettersom Grl. § 102 skal tolkes i lys av EMK artikkel 8.

4.2.2 Er klientnavn og transaksjonsoversikter omfattet av vernet av «correspondance» etter EMK artikkel 8 nr.1?

Uttrykket «correspondance» i EMK artikkel 8 nr. 1 favner vidt og tilsier etter sin ordlyd at all korrespondanse mellom en klient og en advokat, er vernet. Klientnavn og transaksjonsoversikter er ikke informasjon som typisk kommuniseres mellom advokater og klienter, som trekker i retning av at opplysningene ikke er omfattet av «correspondance».

EMD har presisert i *Michaud mot Frankrike*, at vernet av korrespondanse gjelder alle former for utveksling mellom advokater og klienter, og uansett formål.⁷² Det er imidlertid ingen praksis fra EMD som har klargjort om klientnavn eller transaksjonsoversikter er vernet etter EMK artikkel 8 nr. 1.⁷³

Uttrykket «correspondance» må tolkes slik at formålet med artikkel 8 («object and purpose») blir fremmet, jf. Wienkonvensjonen artikkel 31 første avsnitt. Spørsmålet beror dermed på en formålsorientert tolkning av EMK artikkel 8 nr. 1.

Det kan ikke naturlig utledes et vern av advokaters taushetsplikt etter en formålsorientert tolkning av ordlyden «correspondance». EMD har likevel innfortolket et sterkt vern av advokaters taushetsplikt etter EMK artikkel 8, herunder etter «correspondance». EMD bruker en rekke ulike begreper om det som i realiteten synes å være det samme rettslige fenomenet – klientens rett til konfidensiell rettslig bistand og advokaters taushetsplikt. I *Michaud* avsnitt

⁷¹ Se avhandlingens punkt 1.4.

⁷² Se *Michaud mot Frankrike* avsnitt 117. For eksempler fra EMDs praksis på informasjon som er omfattet av «korrespondance» se: «Written files», jf. *Niemietz mot Tyskland* avsnitt 32-33 og *Roemen og Schmit mot Luxembourg* avsnitt 65, «computer hard drives», jf. *Petri Sallinen og andre mot Finland* avsnitt 71, «electronic data», jf. *Wieser og Bicos Beteiligungen GmbH mot Østerriket* avsnitt 66- 68 og *Robathin mot Østerriket* avsnitt 39, «USB keys», jf. *Kirdök og andre mot Tyrkia* avsnitt 32, «computer files and email accounts», jf. *Vinci Construction og GTM Génie Civil et Services mot Frankrike* avsnitt 69 og «a folded piece of paper on which a lawyer had written a message and handed it to his clients», jf. *Laurent mot Frankrike* avsnitt 36.

⁷³ Se NOU 2019: 15 Skatterådgiveres opplysningsplikt og taushetsplikt, s. 34.

119 ble det uttalt om artikkel 8 at «legal professional privilege ...is specifically protected by the article». EMD sin uttalelse kan tolkes slik at vernet av advokaters taushetsplikt har et særlig sterkt vern etter EMK artikkel 8, sammenliknet med øvrig korrespondanse mellom individer. EMD har også i flere avgjørelser uttalt at det på grunn av advokatens funksjon i rettspleien er nødvendig å trekke svært snevre grenser («il est alors impératif d'encadrer strictement») for inngrep i form av ransaking og beslag.⁷⁴ De sistnevnte uttalelsene er gitt i forbindelse med vurderingen av om inngrep i taushetsplikten var «nødvendig i et demokratisk samfunn» etter EMK artikkel 8 nr. 2. Uttalelsene gir imidlertid også uttrykk for det sterke vernet advokaters taushetsplikt har etter EMK artikkel 8.

Det sterke vernet begrunnes i advokaters fundamentale rolle i et demokratisk samfunn, som forsvarere i rettssaker. Advokater kan ikke utføre denne oppgaven, dersom de ikke kan garantere for at korrespondansen med personen(e) de forsvarer forblir konfidensiell. Tillit mellom klient og advokat er essensielt for å sikre et tilstrekkelig forsvar i en rettssak.⁷⁵

Det sterke vernet kan tilsi at terskelen for at et tiltak anses som et inngrep i retten til «correspondance», er lavere når det foretas inngrep i advokaters taushetsplikt enn ellers etter EMK artikkel 8. Dette får betydning for drøftelsen av om det foreligger et inngrep etter EMK art. 8 og hvorvidt vilkårene for at inngrepet er rettmessig, er oppfylt.⁷⁶ Det sterke vernet kan også tilsi at *rekkevidden* av vernet må være så vid at den beskytter informasjon som etter en formålsorientert tolkning bør være underlagt taushetsplikt.

Det kan argumenteres for at vernet av advokaters taushetsplikt etter EMK vil være mer *effektivt* dersom «correspondance» omfatter klientnavn og transaksjonsoversikter contra dersom det ikke omfatter klientnavn og transaksjonsoversikter. Konsekvensen av at klientnavn og transaksjonsoversikter *ikke* er omfattet av vernet, vil kunne være at vernet av advokaters taushetsplikt uthules. I sivile saker vil konsekvensen også være at utenforstående vil kunne slutte seg til innholdet i et forlik eller liknende.⁷⁷ I enkelte stater, der en klient kan anses som en trussel mot staten (eksempelvis en kritisk journalist eller terrorist), vil det være mulig å «angripe» advokaten til klienten (eksempelvis ved å tiltale advokaten for et straffbart

⁷⁴ Se *André og andre mot Frankrike*, 24. juni 2008 avsnitt 42 og *Xavier Da Silveira mot Frankrike*, 21. januar 2010 avsnitt 37.

⁷⁵ Se *Michaud mot Frankrike* avsnitt 118 og 119.

⁷⁶ Se avhandlingens punkt 5.2.1- 5.2.8.

⁷⁷ Se Høyesteretts begrunnelse i Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 42 for å fastslå at opplysninger om pengeoverføringer som skjer som ledd i en advokats «egentlige virksomhet», omfattes av taushetsplikten etter strpl. § 119.

forhold), for å svekke klienten, eller skremme andre advokater fra å forsvare klienten.⁷⁸ I slike tilfeller vil det av hensyn til både klient og advokat, være en rettssikkerhetsgaranti at klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av advokaters taushetsplikt. Dette taler for at «correspondance» tolket i lys av formålet med advokaters taushetsplikt, bør omfatte klientnavn og transaksjonsoversikter.

Det kan også argumenteres i motsatt retning. Formålet med advokaters taushetsplikt er særlig å sikre at klienten kan betro seg konfidensielt til sin advokat. Det er mulig for en klient å få rettslig konfidensiell bistand, uten at klientnavn og transaksjonsoversikter er vernet. Derfor kan det argumenteres for at klientnavn og transaksjonsoversikter ikke må være omfattet av «correspondance» for at bestemmelsen skal gi et sterkt vern av advokaters taushetsplikt. Etter en tolkning av «correspondance» i lys av formålet med advokaters taushetsplikt, er det dermed noe usikkert om klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av «correspondance».

Ordlyden «correspondance» trekker i retning av at klientnavn og transaksjonsoversikter ikke er vernet av «correspondance». Videre er det usikkert om ordlyden tolket i lys av formålet med advokaters taushetsplikt verner om klientnavn og transaksjonsoversikter. Både konvensjonsteksten og formålsbetraktninger har tung vekt ved tolkningen av EMK. Etter en tolkning av ordlyden «correspondance» isolert og i lys av formålet med advokaters taushetsplikt er konklusjonen på spørsmålet noe tvilsom.

4.2.2.1 Er klientnavn og transaksjonsoversikter omfattet av «correspondance», som følge av at EMD legger nasjonalstatenes regulering av advokaters taushetsplikt til grunn?

I flere avgjørelser fra EMD ser domstolen ut til å legge nasjonalstatenes regulering av advokatvirksomhet til grunn.⁷⁹ Dette kan illustreres gjennom *Niemietz* og *Michaud*. I *Niemietz* kom EMD til at ransakingen av en advokat sitt kontor var å anse som et inngrep i «privatliv», «hjem» og «korrespondanse». Det sentrale i saken var at det etter *nasjonal* rett ikke forelå noen særskilte rettssikkerhetsgarantier ved ransakingen av advokatens kontor.⁸⁰ I *Michaud* kom EMD til at fransk lov om rapporteringsplikt for advokater ved mistanke om hvitvasking

⁷⁸ Se eksempel fra nettsiden «Human Right Watch» der det er skrevet om et slikt tilfelle i Tyrkia: <https://www.hrw.org/news/2020/09/16/turkey-lawyers-arrested-terror-probe> (14.12.2020).

⁷⁹ Se eksempelvis *Niemietz*, *Michaud* og *Petri Sallinen*.

⁸⁰ *Niemietz* avsnitt 37.

utført av klient, ikke var i strid med EMK artikkel 8. EMD la avgjørende vekt på hvorvidt kjernen av advokaters taushetsplikt var vernet etter den *franske* loven, og om loven hadde opprettet tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier.⁸¹ Det følger forutsetningsvis av begge avgjørelsene at domstolen legger konvensjonsstatens regelverk til grunn ved vurderingen av om et inngrep krenker EMK artikkel 8.

Vernet av advokaters taushetsplikt etter strl. § 211 omfatter klientnavn og transaksjonsoversikter.⁸² Forutsatt at EMD legger nasjonalstatenes vurdering til grunn for om et inngrep krenker advokaters taushetsplikt, vil derfor klientnavn og transaksjonsoversikter være vernet etter EMK artikkel 8 i tilfeller der den norske stat gjør inngrep i advokaters taushetsplikt etter norsk rett. EMDs fremgangsmåte i de nevnte avgjørelser synes dermed å trekke i retning av at klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av «correspondance».

At EMD legger nasjonalstatenes vurdering til grunn, for om et inngrep krenker vernet av advokaters taushetsplikt fremstår som rimelig og i tråd med utviklingen av EMDs rolle. Det er statene som har det primære ansvar for å sikre etterlevelse av EMK-rettighetene, som medfører at EMD har en subsidiær rolle.⁸³ De siste årene har det vært en utvikling i retning av økt subsidiaritet ved EMDs tolkning av konvensjonsrettighetene, herunder av artikkel 8. Utviklingen er en konsekvens av fire erklæringer, der den tredje (Brighton – erklæringen) førte til at subsidiaritetsprinsippet ble besluttet inntatt i EMKs fortale for økt synliggjøring.⁸⁴ Kjernen i prinsippet er at EMD skal spille en subsidiær rolle når det gjelder å sikre etterlevelsen av EMK-rettighetene. EMD ser ut til å i større grad enn tidligere utøve en prosessuell ytre kontroll, og i mindre grad en indre materiell kontroll av statenes etterlevelse av konvensjonsrettighetene.⁸⁵ Selv om EMD ikke har trukket opp rekkevidden av vernet av advokaters taushetsplikt, kan det på bakgrunn av EMDs subsidiære rolle hevdes at det har formodning for seg at EMK i hvert fall verner advokaters taushetsplikt i lik grad som

⁸¹ Se *Michaud* avsnitt 126-132.

⁸² Jf. drøftelsen i avhandlingen punkt 4.1.

⁸³ Se *Sunday Times mot Storbritannia*, 26. april 1979 avsnitt 59.

⁸⁴ Flere medlemsstater uttrykte på begynnelsen av 2000-tallet misnøye med at EMD i enkelte dommer gikk langt i å gripe inn i nasjonale forhold. Det førte til fire konferanser som ble avholdt i samarbeid mellom medlemslandene i Europarådet og EMD. Konferansene førte til fire erklæringer, som gir klare føringer om viktigheten av at EMD utøver sin virksomhet i henhold til subsidiaritetsprinsippet. Se Rui, «Retten til en rettferdig rettergang i straffesaker anno 2017», s. 127-128.

⁸⁵ Se Jon Petter Rui, «The Interlaken, Izmir and Brighton Declarations: Towards a Paradigm Shift in the Strasbourg Court's Interpretation of the European Convention of Human Rights?», *Nordic Journal of Human Rights* 2013/1 s. 28-54, s. 51.

konvensjonsstatene selv. Utviklingen av EMDs rolle synes å støtte argumentet om at EMD legger nasjonalstatenes lovgivning til grunn ved vurderingen av om et inngrep krenker vernet av advokaters taushetsplikt.

EMDs fremgangsmåte, sett i lys av utviklingen av EMDs rolle trekker i retning av at klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av «correspondance». I mangel av andre rettskilder til å belyse spørsmålet synes det nærliggende å konkludere med at klientnavn og transaksjonsoversikt er omfattet av «correspondance».

4.2.3 Er klientnavn og transaksjonsoversikter omfattet av vernet av «kommunikasjon» etter Grl. § 102?

Uttrykket «kommunikasjon» i Grl. § 102 tilsier etter en naturlig språklig forståelse at all kommunikasjon mellom en klient og en advokat er vernet. Det er tvilsomt om ordlyden omfatter klientnavn og transaksjonsoversikter. Det er heller ingen rettspraksis fra norske domstoler som har tatt stilling til spørsmålet.

Det ser ut til at Høyesterett har innfortolket et sterkt vern av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 i praksis i tilknytning til ransaking og beslag, jf. eksempelvis HR-2018-699-A og HR-2018-104-A.⁸⁶ Høyesterett viser i avgjørelsene til at EMD har innfortolket et sterkt vern av advokaters taushetsplikt etter EMK artikkel 8, samt til koblingen mellom vernet av advokaters taushetsplikt og retten til en rettferdig rettergang, jf. Grl. § 95. Høyesteretts uttalelser i den nevnte praksis, kan tilsi at Grl. § 102 generelt gir et sterkt vern av advokaters taushetsplikt. Ettersom vernet av advokaters taushetsplikt etter EMK artikkel 8 er sterkt, og EMD praksis må tillegges stor vekt ved tolkningen av Grl. § 102, synes det klart at Grl. § 102 gir et sterkt vern av advokaters taushetsplikt generelt.⁸⁷

Det sterke vernet kan tilsi at terskelen for at et tiltak anses som et inngrep i advokaters taushetsplikt, er relativt lav. Det kan få betydning i drøftelsen av hvorvidt det foreligger et inngrep etter Grl. § 102, og hvorvidt vilkårene for at inngrepet kan anses rettmessig er

⁸⁶ Se HR-2018-699-A avsnitt 32 og HR-2018-104-A avsnitt 23. Høyesterett ser også ut til å legge til grunn at advokaters taushetsplikt har et sterkt vern etter Grl. § 102 i Rt. 2015 s. 81 (Lime I) avsnitt 23-27.

⁸⁷ Det kan likevel bemerkes at Høyesterett ikke har uttrykt seg like klart om et sterkt vern etter Grl. § 102, som EMD har gjort i tilknytning til EMK artikkel 8. Det kan dermed hevdes at vernet av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 er noe svakere enn etter EMK artikkel 8. Hvorvidt det kan vise seg i praksis, er et spørsmål som det faller utenfor avhandlingens ramme å behandle nærmere.

oppfylt.⁸⁸ Det sterke vernet kan også tilsi at *rekkevidden* av vernet må være så vid at den beskytter informasjon som etter en formålsorientert tolkning bør være underlagt taushetsplikt.

I tilknytning til bevisforbudene i strpl. § 119 og tvl. § 22-5 har Høyesterett ut fra en formålsvurdering kommet til at klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av advokaters taushetsplikt i forbindelse med såkalt egentlig advokatvirksomhet.⁸⁹ Det er nærliggende at dette formålet gjør seg gjeldende ved tolkningen av «kommunikasjon» etter Grl. § 102 i like stor grad som etter bevisforbudene. Formålet med advokaters taushetsplikt er sentralt for alle bestemmelsene. Det har formodningen for seg at vernet av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102, har samme rekkevidde som vernet av advokaters taushetsplikt etter strl. § 211, strpl. § 119 og tvl. § 22-5. En tolkning av «kommunikasjon» i lys av formålet med advokaters taushetsplikt trekker dermed i retning av at klientnavn og transaksjonsoversikter i forbindelse med en advokats egentlige advokatvirksomhet – rettslig bistand og rådgivning, er vernet. I mangel av andre rettskilder til å belyse spørsmålet er det nærliggende å konkludere med at klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av vernet av «kommunikasjon» etter Grl. § 102.

Konklusjonen på spørsmålet reist i punkt 4.2: Om klientnavn og transaksjonsoversikt er omfattet av vernet av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8, synes noe tvilsom. Likevel synes det mest nærliggende å tolke bestemmelsene slik at klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av vernet.

5 Må fvl. § 13 b nr. 6 tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt?

5.1 Innledning

I *punkt 5.2* drøftes om fvl. § 13 b nr. 6 må tolkes innskrenkende som følge av at Grl. § 102 og EMK artikkel 8 utgjør en absolutt skranke for Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater. Grl. § 102 har rang over annen formell lov. EMK artikkel 8 har ved motstrid, forrang over annen formell lov, jf. mrl. § 3, jf. § 2. Dersom en av, eller begge av disse bestemmelsene

⁸⁸ Se avhandlingens punkt 5.2.2-5.2.8.

⁸⁹ Se avhandlingens punkt 4.1.

setter en absolutt skranke for Tilsynsrådets anmeldelsesadgang, må fvl. § 13 b nr. 6 tolkes innskrenkende, slik at Tilsynsrådet ikke kan sende klientnavn og transaksjonsoversikter til politiet. I *punkt 5.3* vil det drøftes om fvl. § 13 b nr. 6 må tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt, forutsatt at Grl. § 102 og EMK artikkel 8 *ikke* utgjør en absolutt skranke. Ved å strukturere kapittelet slik det er beskrevet ovenfor, kommer ulikhetene i vernet av advokaters taushetsplikt etter de ulike bestemmelsene frem på en hensiktsmessig måte.

En forutsetning for at Grl. § 102 og EMK artikkel 8 skal utgjøre en absolutt skranke for Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater, er at klientnavn og transaksjonsoversikter *er* omfattet av vernet av advokaters taushetsplikt etter bestemmelsene. Dermed forutsettes det i drøftelsen under *punkt 5.2* at klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av vernet av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8.

I den videre drøftelsen under *punkt 5.2* forutsettes også, 1) at Tilsynsrådet besitter informasjon underlagt *advokaters* taushetsplikt etter tilsyn med en advokats transaksjonsoversikter, 2) at Tilsynsrådet mistenker at en advokat alene har begått en straffbar handling på bakgrunn av transaksjonsoversiktene Tilsynsrådet besitter etter gjennomført tilsyn, 3) at Tilsynsrådet deler denne informasjonen til påtalemyndigheten for å underbygge anmeldelse av advokaten, 4) at Tilsynsrådet begrunner tiltaket i kontroll med og bekjempelse av kriminalitet utført av advokater.

5.2 Må fvl. § 13 b nr. 6 tolkes innskrenkende som følge av at Grl. § 102 og EMK artikkel 8 utgjør en absolutt skranke for Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater?

I det følgende drøftes spørsmålet om Tilsynsrådets anmeldelse av advokater utgjør et inngrep i rettighetene etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8, samt spørsmålene om inngrepet eventuelt oppfyller kravet til hjemmel i lov, forfølger et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn.

5.2.1 Utgjør Tilsynsrådets deling av klientnavn og transaksjonsoversikter til politiet et inngrep i EMK artikkel 8?

EMK artikkel 8 beskytter mot inngrep i korrespondanse mellom advokat og klient.

Bestemmelsen presiserer ikke hva som utgjør et inngrep i slik korrespondanse. Terskelen for at et tiltak anses som et inngrep i den nevnte korrespondansen er lav.⁹⁰

Praksis fra EMD gir nærmere veiledning om hva som regnes som et inngrep i retten til korrespondanse etter EMK artikkel 8. I *Michaud* anså EMD det som et slikt inngrep, at fransk lov krevde at advokater måtte rapportere *informasjon* om en annen person, som kom til deres rådighet gjennom kommunikasjon med den personen, til de administrative myndigheter. Det utgjorde både et inngrep i advokatens rett til respekt for sin korrespondanse, og også et inngrep i retten til respekt for advokatens privatliv, som inkluderer «activities of a professional or business nature».⁹¹

Det sentrale i EMDs vurdering av hvorvidt det ble ansett å utgjøre et inngrep, var at advokaten stod overfor følgende dilemma: Enten rapportere mistenkeligheter ved sin klient, og dermed bryte med prinsippet om klientens rett til konfidensiell rettslig bistand og advokaters taushetsplikt, eller nekte å følge reglene og utsette seg selv for disiplinære sanksjoner. EMD la vekt på at det var en «continuing interference» til tross for at det ikke var advokatens «most intimate sphere of ... private life» som ble påvirket.⁹²

Avhandlingens problemstilling er om Tilsynsrådets *deling* av opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt, utgjør et inngrep i advokatens korrespondanse og privatliv. Da det er Tilsynsrådet og ikke advokaten som er handlende subjekt, skiller problemstillingen seg fra den i *Michaud*. Det kan imidlertid trekkes frem at det i avhandlingens problemstilling, i *likhet* med *Michaud* kan sies å foreligge et vedvarende inngrep («continuing interference»). Dette fordi advokaten ved å sende opplysninger etter advokatforskriften § 4-5 står overfor dilemmaet: Enten sende opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt til Tilsynsrådet og dermed risikere at opplysningene kommer til politiet gjennom fvl. § 13 b nr. 6, eller nekte å sende opplysninger etter advokatforskriften § 4-5 og dermed utsette seg selv for disiplinære sanksjoner.⁹³ At Tilsynsrådets anmeldelse av advokater etter fvl. § 13 b nr. 6 kan anses å

⁹⁰ Se avhandlingens punkt 4.2.2.

⁹¹ *Michaud* avsnitt 91.

⁹² *Michaud* avsnitt 92.

⁹³ Se avhandlingens punkt 2.2.

utgjøre en «continuing interference» overfor advokaten, taler for at anmeldelsen utgjør et inngrep i EMK artikkel 8.

Videre har EMD slått fast at *videreformidling* av personopplysninger fra en myndighet til en annen, er å anse som et inngrep etter EMK artikkel 8, jf. *M.S. mot Sverige* og *Panteleyenko mot Ukraina*.⁹⁴ Begge avgjørelsene gjelder deling av personlige opplysninger om helse fra en myndighet til en annen.

Personlige opplysninger om helse har likhetstrekk med informasjon underlagt advokaters taushetsplikt. Det er hovedsakelig de samme hensyn som begrunner hemmelighold, herunder særlig hensynet til at borgerne skal ha tillit til at helsepersonell eller advokater ikke deler private opplysninger med andre.⁹⁵ Tilsynsrådets deling av klientnavn og transaksjonsoversikt til politiet etter fvl. § 13 b nr. 6 innebærer at et statlig organ videresender informasjon underlagt advokaters taushetsplikt til et annet statlig organ. Likhets hensyn mellom opplysninger om helse og opplysninger underlagt *advokaters taushetsplikt*, taler dermed for at Tilsynsrådets anmeldelse av advokater etter fvl. § 13 b nr. 6 utgjør et inngrep i retten til privatliv.

På den ene siden er det ingen praksis fra EMD som har fastslått at et organs videreformidling av opplysninger som er underlagt advokaters taushetsplikt, utgjør et inngrep i EMK artikkel 8. Det trekkes i retning av at Tilsynsrådets deling av klientnavn og transaksjonsoversikter til politiet etter fvl. § 13 b nr. 6 ikke utgjør et inngrep i EMK artikkel 8.

På den andre siden kan Tilsynsrådets deling av informasjon til politiet ved anmeldelse etter fvl. § 13 b nr. 6 anses å utgjøre et vedvarende inngrep, slik som i *Michaud*. Likhets hensyn mellom saken i *Michaud* og avhandlingens problemstilling, trekkes i retning av at Tilsynsrådets anmeldelse utgjør et inngrep i artikkel 8. I samme retning trekkes argumentet at EMD i *M.S. og Panteleyenko* har ansett videreformidling av personopplysninger fra én myndighet til en annen som et inngrep. I samme retning trekkes også at terskelen for at det foreligger inngrep i advokaters taushetsplikt, må anses lavere enn ellers etter EMK artikkel 8.

⁹⁴ Se. *M.S. mot Sverige*, 27. august 1997 avsnitt 35 og *Panteleyenko mot Ukraina*, 29. juni 2006 avsnitt 58. Se også *Weber og Saravia mot Tyskland*, 29. juni 2006 avsnitt 79, som gjaldt hemmelig overvåking av grensekryssende elektronisk kommunikasjon.

⁹⁵ Dette er blant annet fremhevet i høyesterettspraksis og i juridisk teori i tilknytning til norsk rett. Se Rt. 2010 s. 1638 avsnitt 35-36 og Skoghøy, «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», s. 167.

De likhetstrekk mellom Tilsynsrådets anmeldelse av advokater, og praksis fra EMD må vektlegges tungt. Særlig som følge av det sterke vernet av advokaters taushetsplikt etter EMK artikkel 8. Derfor kan det konkluderes med at Tilsynsrådets deling av klientnavn og transaksjonsoversikt til politiet ved anmeldelse av advokat etter fvl. § 13 b nr. 6, utgjør et inngrep i retten til privatliv etter EMK artikkel 8.

5.2.2 Utgjør Tilsynsrådets deling av klientnavn og transaksjonsoversikt til politiet et inngrep i Grunnloven § 102?

Ordlyden i Grl. § 102 trekker i retning av at retten til kommunikasjon mellom advokat og klient er absolutt. Det følger imidlertid av rettspraksis at det kan gjøres inngrep i slik kommunikasjon.⁹⁶ Vernet av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 er sterkt, og som tilsier en lav terskel for at et tiltak vil utgjøre et inngrep etter bestemmelsen.⁹⁷

Det er lite eller ingen direkte sammenliknbar rettspraksis fra norske domstoler som gir veiledning til spørsmålet. Grl. § 102 må imidlertid tolkes i lys av EMK artikkel 8 med tilhørende EMD-praksis. Forutsatt at Tilsynsrådets videreformidling av klientnavn og transaksjoner til politiet etter fvl. § 13 b nr. 6, utgjør et inngrep etter EMK artikkel 8, utgjør trolig tiltaket et inngrep også etter Grl. § 102.⁹⁸

Det kan dermed konkluderes med at Tilsynsrådets deling av klientnavn og transaksjonsoversikt til politiet ved anmeldelse av advokat, utgjør et inngrep i retten til privatliv både etter *EMK artikkel 8* og *Grl. § 102*.

5.2.3 Har inngrepet tilstrekkelig hjemmel i fvl. § 13 b nr. 6, jf. EMK artikkel 8?

EMK artikkel 8 nr. 2 stiller krav til at det aktuelle inngrepet må ha tilstrekkelig hjemmel i lov («in accordance with law»). Innholdet i lovkravet er presisert i praksis fra EMD. Inngrepet må ha hjemmel i nasjonalstatens «law». Hjemmelen må videre være tilgjengelig og forutsigbar.⁹⁹

Lovsbegrepet etter EMK er mer vidtrekkende enn i norsk rett, og omfatter også ulovfestet rett.¹⁰⁰ Vilkåret om hjemmel i nasjonal lov er imidlertid klart oppfylt, ettersom fvl. § 13 b nr.

⁹⁶ Se eksempelvis HR-2018-104-A og HR-2018-699-A.

⁹⁷ Se avhandlingens punkt 4.2.2.

⁹⁸ Se avhandlingens punkt 4.3.1.

⁹⁹ Se eksempelvis *Petri Sallinen* avsnitt 76, *Sunday Times* avsnitt 49 og *Carmenzind mot Sveits*, 16. desember 1979 avsnitt 37. Se også Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, (Bergen 2018), kapittel 7.6.

¹⁰⁰ Aall, s. 124.

6 er forankret i norsk formell lov. Kravet om rettsreglenes tilgjengelighet innebærer at hjemmelen i den nasjonale lovgivningen må være tilgjengelig for borgerne. Ettersom fvl. § 13 b nr. 6 er vedtatt i formell lov og tilgjengelig både i fysisk og digital form (Lovdata), er det klart at også vilkåret om tilgjengelighet er oppfylt.

Tvilen knytter seg til om fvl. § 13 b nr. 6 er tilstrekkelig forutsigbar. Kravet til forutsigbarhet innebærer et krav til hjemmelens presisjon. Inngrepshjemelene skal være formulert tilstrekkelig klart og presist («sufficiently clear») så de berørte har mulighet til å innrette seg etter de gjeldende regler.¹⁰¹

Golovan mot Ukraina er en av få dommer hvor EMD har konstatert krenkelse på bakgrunn av utilstrekkelig hjemmel, herunder på grunn av kravet til presisjon. Dommen gjaldt ransaking og beslag av advokatkorrespondanse. Den ukrainske advokatloven hadde en bestemmelse (The Bar Act section 10) som inneholdt et absolutt forbud mot «examining, divulging and seizing» dokumenter i tilknytning til advokatens oppdrag, uten samtykke fra advokaten. Ingen bestemmelser i øvrig ukrainsk lovgivning, oppstilte vilkår for å gjøre legitime inngrep i advokaters taushetsplikt. Den nasjonale lovgivningen ga myndighetene fritt skjønn til å bestemme hvordan forbudet i advokatloven skulle «correspond with the code of Criminal Procedure and other legislative provisions» i hver enkelt sak. EMD kom av den grunn til at den ukrainske loven ikke tilfredsstilte kravet til forutsigbarhet.¹⁰² Dommen tilsier at nasjonale lovbestemmelser, som gir myndighetene fritt skjønn til å bestemme i hvilken grad det kan gjøres unntak fra advokaters taushetsplikt, strider med kravet til forutsigbarhet.

Fvl. § 13 b nr. 6 åpner etter sin ordlyd for at Tilsynsrådet kan sende opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt til politiet. Ordlyden oppstiller imidlertid ingen krav til i hvilke tilfeller slik informasjon kan videreformidles – slik som krav til mistanke, grovhet ved lovbruddet med videre. Tilsynsrådet gis etter fvl. § 13 b nr. 6, *fritt skjønn* til å bestemme hvordan advokaters taushetsplikt skal korrespondere med bestemmelsen. Dette medfører at advokater og deres klienter, ikke kan forutse i hvilke tilfeller informasjon underlagt advokaters taushetsplikt kan sendes til politiet. Dette trekker i retning av at Tilsynsrådets

¹⁰¹ *Petri Sallinen* avsnitt 81 og *Sunday Times* avsnitt 49.

¹⁰² *Golovan mot Ukraina*, 5. juli 2012 avsnitt 60.

adgang til å anmelde advokater etter fvl. § 13 b nr. 6, ikke oppfyller kravet om tilstrekkelig presisjon etter EMK artikkel 8.

Da *Golovan* er avsagt i kammer, kan ikke avgjørelsen vektlegges tungt. At EMD i få andre avgjørelser har konstatert krenkelse på grunn av utilstrekkelig presis hjemmel, kan videre tilsi at terskelen for å konstatere krenkelse på grunn av *upresis hjemmel* er høy, selv ved inngrep i advokatkorrespondanse. Ettersom fvl. § 13 b nr. 6 likevel er så upresis at Tilsynsrådet har fritt skjønn ved vurderingen av om det skal gjøres unntak fra advokaters taushetsplikt, er det likevel nærliggende å konkludere med at fvl. § 13 b nr. 6 ikke oppfyller kravet til presisjon etter EMK artikkel 8.

5.2.4 Har inngrepet tilstrekkelig hjemmel i fvl. § 13 b nr. 6, jf. Grl. § 102?

Kravet om lovhjemmel ved inngrep i borgernes rettssfære følger av legalitetsprinsippet, som er kodifisert i Grl. § 113. Det følger av rettspraksis at inngrep i Grl. § 102 krever hjemmel i lov.¹⁰³ Høyesterett har også slått fast at inngrepshjemmelen må være kvalitativt tilfredsstillende, herunder tilgjengelig og så presis som forholdende tillater, jf. Rt. 2014 s. 1105 (Acta) og HR-2016-1833-A.¹⁰⁴ Det er klart at kravet om hjemmel i lov og tilgjengelighet er oppfylt.¹⁰⁵

Høyesterett har ikke konstatert at et inngrep i advokaters taushetsplikt har vært i strid med Grl. § 102 på grunn av upresis lovhjemmel. Presisjonskravet i Grunnloven § 102 er tydelig basert på lovkravet i EMK artikkel 8, jf. HR-2016-1833-A. I juridisk teori er det hevdet at presisjonskravet i Grl. § 102 og EMK artikkel 8 trolig er det samme.¹⁰⁶ Forutsatt at fvl. § 13 b nr. 6 ikke er tilstrekkelig presis etter EMK artikkel 8, er det nærliggende å konkludere med at bestemmelsen heller ikke er tilstrekkelig presis etter Grl. § 102.¹⁰⁷

Alle kriteriene etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8 nr. 2 må være oppfylt, for at inngrepet skal anses rettmessig. Konklusjonen blir som følge av dette at Grl. § 102 og EMK artikkel 8 utgjør en absolutt skranke for Tilsynsrådets anmeldelse av advokater ved å sende klientnavn

¹⁰³ Se HR-2016-1833-A (fingeravtrykkskjennelsen) avsnitt 14 og HR-2018-104-A avsnitt 22 og 23.

¹⁰⁴ Rt. 2014 s. 1105 (Acta) avsnitt 30 og HR-2016-1833-A avsnitt 15.

¹⁰⁵ Se avhandlingens punkt 4.4.1 om tilsvarende vilkår etter EMK artikkel 8.

¹⁰⁶ Aall, s. 133.

¹⁰⁷ Se konklusjonen i avhandlingens punkt 4.4.1.

og transaksjonsoversikter til politiet etter fvl. § 13 b nr. 6, *kun* på grunn av utilstrekkelig hjemmel. Den videre drøftelsen vil dermed være subsidiær.

5.2.5 Forfølger inngrepet et legitimt formål, jf. EMK artikkel 8 nr. 2?

EMK artikkel 8 nr. 2 stiller krav til at inngrepet må forfølge et *legitimt formål* og har listet opp ulike formål som er legitime, herunder «national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or the protection of the rights and freedoms of others». Listen er uttømmende, jf. blant annet *SAS mot Frankrike*.¹⁰⁸

Straffeprosessuelle tvangsmidler og den konkrete bruken av disse er ofte legitimt begrunnet i hensynet til å forhindre uro og kriminalitet («prevention of disorder or crime»)¹⁰⁹ I avvisningssaken *Tuheiava mot Frankrike* som gjaldt tilsyn med advokater, slo EMD fast at tilsyn med advokater var legitimt begrunnet blant annet i hensynet til å forhindre uro og kriminalitet («de la défense de l'ordre public, de la prévention des infractions pénales et de la protection des droits et libertés d'autrui»)¹¹⁰.

Det er forutsatt for avhandlingens problemstilling at Tilsynsrådet begrunner anmeldelse etter fvl. § 13 b nr. 6 med hensynet til kontroll med og bekjempelse av kriminalitet utført av advokater. Tilsynsrådets anmeldelse av advokater går lenger enn et vanlig «tilsyn» med advokater. Samtidig er anmeldelse heller ikke så inngripende som et straffeprosessuelt tvangsmiddel rettet mot en advokat. Ettersom anmeldelse må anses som mindre inngripende enn bruk av et straffeprosessuelt tvangsmiddel, er det etter en «fra det mer til det mindre»-betraktning, nærliggende å anta at Tilsynsrådets anmeldelse av advokater er legitimt begrunnet i hensynet til å forhindre uro og kriminalitet. Dette trekker sterkt i retning av at Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater etter fvl. § 13 b nr. 6 er begrunnet i hensynet til å forhindre uro og kriminalitet. Dermed vil inngrepet forfølge et legitimt formål, jf. EMK artikkel 8 nr. 2.

¹⁰⁸ Se *SAS mot Frankrike*, 1. juli 2014 avsnitt 113. Se også *Perinecek mot Sveits* avsnitt 151.

¹⁰⁹ Se *Buck mot Tyskland*, 28. april 2005 avsnitt 41 og *André og andre* avsnitt 39.

¹¹⁰ Se *Tuheiava mot Frankrike*, 28. august 2018 avsnitt 30. Avgjørelsen er kun tilgjengelig på fransk.

5.2.6 Forfølger inngrepet et legitim formål, jf. Grl. § 102?

Grunnloven § 102 stiller ikke krav til at inngrep i retten til privatliv må forfølge et legitim formål. Et slikt krav følger imidlertid av rettspraksis, jf. Rt. 2014 s. 1105.¹¹¹ I nyere praksis der Høyesterett har behandlet Grl. § 102 ved siden av EMK artikkel 8 synes imidlertid ikke formålkontrollen å nevnes som et særskilt krav.¹¹²

I juridisk litteratur er kravet til at inngrepet følger et legitim formål, blitt systematisert som en del av forholdsmessighetskravet «nødvendig i et demokratisk samfunn».¹¹³ Høyesteretts systematisering av kravet synes dermed ikke å være konsekvent. Det er likevel klart at Grl. § 102 stiller krav til at inngrepet må forfølge et legitim formål. Innholdet i kravet er ikke presisert nærmere i rettspraksis. Det er dermed nærliggende å se hen til det tilsvarende kravet etter EMK artikkel 8 nr. 2.¹¹⁴

Det vises til drøftelsen ovenfor i punkt 5.2.5. EMD-praksis har stor vekt ved tolkningen av Grl. § 102. Forutsatt at inngrepet forfølger et legitim formål etter EMK artikkel 8 nr. 2, er konklusjonen at inngrepet også følger et legitim formål etter Grl. § 102.

5.2.7 Er inngrepet «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. EMK artikkel 8?

Ordlyden «necessary in a democratic society» i EMK artikkel 8 nr. 2 er vid og gir dermed lite veiledning for innholdet i nødvendighetsvurderingen. Det følger imidlertid av EMD-praksis at kravet innebærer 1) at det må være et presserende samfunnsmessig behov for inngrepet (nødvendig), og 2) at inngrepet står i forhold til formålet (proporsjonalitet), jf. *Michaud*.¹¹⁵ Essensen i krav om nødvendighet og forholdsmessighet er en avveining mellom individets og samfunnets interesser i den konkrete situasjonen.¹¹⁶

¹¹¹ Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28.

¹¹² HR-2018-699-A avsnitt 32 og HR-2018-104-A avsnitt 23.

¹¹³ Se Jon Petter Rui, «Grunnlovens krav om forholdsmessighet ved inngrep i grunnlovfestede menneskerettigheter», *Lov og Rett* 2018/3, side 129-130.

¹¹⁴ Forarbeidene til Grunnlovens nye menneskerettighetskapittel viser at det ble foreslått å grunnlovsfeste en generell begrensingshjemmel i Grl. § 115. Altså en hjemmel med vilkår for å gjøre inngrep i, blant annet Grl. § 102. I den forbindelse ble det forslått en formålskontroll der inngrep måtte ivareta «allmenne interesser eller andres menneskerettigheter». Forslaget er enda ikke vedtatt. Se Dokument 16 (2011-2012) s. 260. Se også Aall, s. 150.

¹¹⁵ Se *Michaud* avsnitt 120, *Buck* avsnitt 44, *Smirnov mot Russland*, 7. juni 2007 avsnitt 43. Dette er også lagt til grunn i juridisk teori. Se for eksempel Aall, s. 153.

¹¹⁶ Aall, s. 151.

Ved vurderingen av om et inngrep i en EMK-rettighet tilfredsstiller kravet til proporsjonalitet, innrømmer EMD statene en viss skjønnsmargin («margin of appreciation»). Omfanget av statenes skjønnsmargin varierer blant annet etter karakteren av de rettigheter det gjøres inngrep i, og inngrepets styrke.¹¹⁷ Ettersom vernet av advokaters taushetsplikt er sterkt, taler det for at statenes skjønnsmargin ved inngrep i advokaters taushetsplikt er snever.¹¹⁸ Tilsynsrådets videreformidling av klientnavn og transaksjonsoversikter er imidlertid ikke like inngripende som for eksempel ransaking og beslag ved advokatens kontor. Inngrepets styrke tilsier for problemstillingen, at staten har en noe videre skjønnsmargin enn ved ransaking og beslag. Det tilsier at de krav EMD stiller til staten (Norge) ved Tilsynsrådets anmeldelse av advokater, er noe lempeligere enn i tilfeller der det gjøres inngrep gjennom ransaking og beslag. Dette legges til grunn i den videre drøftelsen.

EMDs praksis i saker som gjelder inngrep i korrespondanse mellom advokat og klient, viser at domstolen som regel avstår fra å overprøve nasjonale myndigheters avveining av ivaretagelse av advokaters taushetsplikt på den ene side, og behovet for bekjempelse av kriminalitet eller kontroll med advokater på den annen. Det sentrale i EMDs vurderinger, er om det foreligger prosessuelle rettssikkerhetsgarantier («proper legal safeguards») og hvorvidt staten har begrunnet inngrepet på en relevant og tilstrekkelig måte («relevant and sufficient reasons»). Disse momentene synes å være de sentrale også ved EMDs vurderinger i saker som gjelder videreformidling av helseopplysninger fra en offentlig myndighet til en annen.¹¹⁹

EMDs vurdering av om staten har *begrunnet inngrepet på en tilstrekkelig og relevant måte*, innebærer både en ytre og indre kontroll. Den ytre kontrollen går ut på at det må være anført grunner for inngrepet, og en drøftelse av disse vektet mot motstående hensyn. Den indre kontrollen går ut på at EMD i varierende grad og med varierende intensitet foretar en egen vurdering av om grunnene er relevante og om avveiningen mellom de motstridende hensyn er

¹¹⁷ Se *Camenzind mot Sveits*, 16. desember 1979 avsnitt 44. Se også Jon Fridrik Kjølbro, *Den europeiske menneskerettigheds konvention – for praktikere*, 4. utgave, København 2017, s. 768.

¹¹⁸ Se avhandlingens punkt 4.2.2.

¹¹⁹ Se praksis om ransaking og beslag: *Smirnov* avsnitt 44, *Buck* avsnitt 45 og 46, *Xavier Da Silveira* avsnitt 37, 41 og 43, *Roemen og Schmit* avsnitt 69. Praksis om advokaters rapporteringsplikt ved mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering: *Michaud* avsnitt 121, 122 og 129. Praksis om tilsyn av advokater ved advokatens kontor: *Tuheiava* avsnitt 31. Praksis om videreformidling av helseopplysninger fra en myndighet til en annen: *M.S.* avsnitt 41 og *Panteleyenko* avsnitt 49-50. Se også Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», s. 316-318 og Kjølbro s. 862 og 869.

forsvarlig.¹²⁰ I det følgende gjøres *kun* en ytre kontroll, ettersom en indre kontroll vil fremstå som en egen skjønnsmessig vurdering, som dermed mangler vekt ved tolkning av EMK.

Når det gjelder den ytre kontrollen av om inngrepet til staten er tilstrekkelig begrunnet, er det ingen begrunnelse fra lovgiver, som kan påvises. I forarbeidene til domstolloven er det ikke gjort noen konkret vurdering av om opplysninger, som i utgangspunktet er underlagt advokaters taushetsplikt, skal kunne gis videre.¹²¹ Lovgiver har dermed ikke vurdert eller begrunnet Tilsynsrådets videreformidling av opplysninger underlagt taushetsplikt til politiet. Dette kan tilsi at inngrepet ikke er begrunnet på relevant og tilstrekkelig måte, og trekker i retning av at inngrepet ikke er nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. EMK artikkel 8 nr. 2.

EMDs vurdering av om det foreligger *tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier* innebærer en ytre prosessuell kontroll, i stedet for en indre, materiell overprøving av nasjonale myndigheters avveining av de motstående interesser. I *Michaud* kom EMD til at inngrepet (advokaters plikt til å rapportere mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering hos sine klienter) var forholdsmessig. Inngrepet i *Michaud* ble blant annet ansett som forholdsmessig fordi det forelå en betryggende rettssikkerhetsgaranti ved hvitvaskingsrapporteringen etter fransk lov.¹²² Informasjonen ble ikke direkte sendt til FIU (tilsvarende Økokrim i Norge), men først til «the President of the Bar Council of the Conseil d'Etat». Presidenten undersøkte om informasjonen var vernet av advokaters taushetsplikt, som utgjorde en prosessuell rettssikkerhetsgaranti.

Lovgiver i Norge har ikke opprettet noen prosessuell rettssikkerhetsgaranti for deling av informasjon underlagt advokaters taushetsplikt til politiet, etter fvl. § 13 b nr. 6. Tilsynsrådets anmeldelse av advokater kan sammenliknes med rapportering av hvitvasking, som Tilsynsrådet for øvrig også gjør.¹²³ Både rapportering av hvitvasking, og anmeldelse av advokater, gjelder rapportering av kriminalitet. I begge tilfeller kan det være mistanke om grove lovbrudd, som tilsier at inngrepsstyrken er omtrent lik. At det ikke er opprettet noen rettssikkerhetsgaranti for å sikre konsekvent deling etter fvl. § 13 b nr. 6, trekker derfor i

¹²⁰ Se Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», s. 118.

¹²¹ Ot.prp. nr. 39 (1994-1995) s. 32.

¹²² *Michaud*, avsnitt 129.

¹²³ Tilsynsrådet har en plikt til å rapportere til økokrim ved mistanke om hvitvasking, jf. hvvl. § 46. *Plikten* må skilles fra Tilsynsrådets *adgang* til å anmelde advokater for øvrige straffbare forhold.

retning av at inngrepet ikke er nødvendig i et demokratisk samfunn etter EMK artikkel 8 nr. 2.

EMD avstår som regel fra å gjøre en *materiell overprøving* av statenes avveining av de motstående interesser. I *Michaud* ser det imidlertid ut til at EMD foretar en materiell indre kontroll med forholdsmessigheten, i tillegg til den prosessuelle ytre kontroll.

EMD la i dommen vekt på at rapporteringsplikten kun gjaldt der advokater gjør oppgaver «which are similar to those performed by the other professions subjected to the same obligation, and not the role they play in defending their clients». ¹²⁴ Inngrepet ble altså ansett proporsjonalt, fordi advokatene ikke måtte rapportere når de utførte rettslig bistand. En kjerne av advokaters taushetsplikt var altså beskyttet mot rapporteringsplikten. Skillet trukket opp i dommen kan sammenliknes med skillet mellom *egentlig og uegentlig* advokatvirksomhet etter norsk rett. Dette kan tas til inntekt for at en løsning der Tilsynsrådet videresender transaksjonsoversikter og klientnavn til politiet, der advokaten har bistått klient med rettslig bistand eller rådgivning (egentlig advokatvirksomhet), vil være uforholdsmessig.

Oppsummert synes ikke inngrepet relevant og tilstrekkelig begrunnet av lovgiver, og det foreligger ingen prosessuelle garantier for å sikre at informasjon underlagt advokaters taushetsplikt deles konsekvent. Ettersom staten er gitt en noe snever skjønnsmargin, trekker argumentene i retning av at inngrepet ikke er «nødvendig i et demokratisk samfunn» etter EMK artikkel 8 nr. 2.

En sammenlikning med EMDs materielle indre kontroll i *Michaud*, trekker også noe i samme retning. *Michaud* er avsagt i kammer, som tilsier at dommen ikke kan vektlegges tungt. EMD har imidlertid selv tillagt avgjørelsen stor vekt i etterfølgende avgjørelser. *Michaud* har også i stor utstrekning blitt trukket frem i norsk og internasjonal teori. Dette tilsier at dommen likevel må tillegges vesentlig vekt. Ettersom EMD ser ut til å legge stor vekt på statenes begrunnelse og opprettelse av rettsikkerhetsgarantier ved inngrep, og sett i lys av det sterke vernet av advokaters taushetsplikt og statens noe snevre skjønnsmargin, er det mest nærliggende å konkludere med at inngrepet ikke er «nødvendig i et demokratisk samfunn», etter EMK artikkel 8.

¹²⁴ *Michaud* avsnitt 127.

Konklusjonen er dermed at inngrepet ikke er «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. EMK artikkel 8 nr. 2. EMD ville trolig dermed konstatert krenkelse av EMK artikkel 8 som følge av at inngrepet ikke er nødvendig i et demokratisk samfunn.

5.2.8 Er inngrepet «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. Grl. § 102?

Grunnloven § 102 oppstiller ikke et krav til nødvendighet og proporsjonalitet i lovteksten. Et slikt krav følger imidlertid av rettspraksis, der det er slått fast at inngrep i Grl. § 102 bare er «nødvendig i et demokratisk samfunn» dersom inngrepet i det konkrete tilfellet er «egnet, nødvendig og forholdsmessig», jf. HR-2018-104-A og HR-2018-699-A avsnitt.¹²⁵ Høyesterett ser i dommene (samme avsnitt) ut til å likestille Grl. § 102 og EMK artikkel 8 nr. 2, som tilsier at forholdsmessighetsvurderingen etter Grl. § 102 er tilnærmet lik vurderingen EMD foretar etter EMK artikkel 8 nr. 2. Bestemmelsene er også likestilt i juridisk litteratur.¹²⁶

Ettersom vurderingene ser ut til å gå ut på det samme, og som følge av EMKs rolle i norsk rett vil EMDs praksis vedrørende innholdet i vurderingen «necessary in a democratic society» være direkte relevant for forståelsen av de materielle skrankene for inngrep etter Grl. § 102. Det sentrale i Høyesteretts vurdering av «nødvendig i et demokratisk samfunn» er dermed hvorvidt det foreligger prosessuelle rettssikkerhetsgarantier og om lovgiver har begrunnet inngrepet på en relevant og tilstrekkelig måte.¹²⁷

I mangel av sammenliknbar rettspraksis fra Høyesterett med avhandlingens spørsmål, vises det til drøftelsen av EMDs praksis ovenfor. Som følge av EMK og tilhørende EMD-praksis sin tunge vekt ved tolkningen av Grl. § 102, er det nærliggende å konkludere med at inngrepet heller ikke er «nødvendig i et demokratisk samfunn» etter Grl. § 102. Konklusjonen er dermed at inngrepet ikke er nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. Grl. § 102.

¹²⁵ Se HR-2018-104-A avsnitt 23 og HR-2018-699-A avsnitt 32. Vilåret har av Høyesterett blitt kalt et overordnet krav til forholdsmessighet, jf. HR-2017-2376-A avsnitt 55, jf. 53, og «en sammensatt proporsjonalitetsvurdering, jf. HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 82.

¹²⁶ Se Jon Petter Rui, «Forholdsmessighetsprinsippet ved bruk av straff», *Lov og Rett* 06/2020. I annen juridisk teori har innholdet i kravet til forholdsmessighet etter Grl. § 102 blitt forsøkt systematisert, jf. Rui, «Grunnlovens krav om forholdsmessighet ved inngrep i grunnlovfestede menneskerettigheter», s. 129-130. Det er imidlertid ikke grunn til å tro at vurderingen vil skille seg nevneverdig fra vurderingen av «necessary in a democratic society» etter EMK artikkel 8 på bakgrunn av EMKs og EMD-praksis sin vekt ved tolkningen av Grl. § 102.

¹²⁷ Se avhandlingens punkt 5.2.7. Et eksempel på at Høyesterett ved forholdsmessighetsvurderingen har lagt avgjørende vekt på hvorvidt det foreligger prosessuelle rettssikkerhetsgarantier ved inngrep i advokatkorrespondanse er HR-2018-699-A. Se dommens avsnitt 39.

5.2.9 Konklusjon

Forutsatt at klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8, vil trolig Tilsynsrådets anmeldelse av advokater medføre krenkelse av Grl. § 102 og EMK artikkel 8. Kravet til at inngrepet må ha tilstrekkelig lovhjemmel og være «nødvendig i et demokratisk samfunn», synes ikke oppfylt.

Ettersom det kan være usikkert om klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8, er det likevel tvilsomt om bestemmelsene utgjør en absolutt skranke for Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater. I den videre drøftelsen forutsettes det at fvl. § 13 b nr. 6 *ikke* må tolkes innskrenkende som følge av at Grl. § 102 og EMK artikkel 8 *ikke* utgjør en absolutt skranke for Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater.

5.3 Må fvl. § 13 b nr. 6 tolkes innskrenkende til ikke å omfatte klientnavn og transaksjonsoversikter, på grunn av vernet av advokaters taushetsplikt?

Det vises til avhandlingens punkt 2.4.4. Spørsmålet er om Tilsynsrådets adgang til å sende «opplysninger ... om lovbrudd» til politiet, må tolkes innskrenkende til ikke å gjelde opplysninger om klientnavn og transaksjonsoversikter – i tilknytning til egentlig advokatvirksomhet. Spørsmålet beror på en tolkning av fvl. § 13 b nr. 6 i lys av andre rettskilder.

Ordlyden i fvl. § 13 b nr. 6 er taus om forholdet mellom bestemmelsen og *advokaters* taushetsplikt. Det samme er ordlyden i domstoloven § 225 og ordlyden i bestemmelsene om *advokaters* taushetsplikt, jf. strl. § 211, strpl. §§ 119 og 204, og tvl. § 22-5.

I *forarbeidene* til domstoloven er det uttrykt at:

*«Det har ikke tidligere vært bestemt at forvaltningsloven skal gjelde for Tilsynsrådets virksomhet. Forvaltningslovens regler om habilitet, taushetsplikt, saksbehandling m.v. vil nå gjelde for Tilsynsrådets virksomhet med mindre annet er bestemt, jf. f.eks fjerde ledd».*¹²⁸

¹²⁸ Ot.prp. nr. 39 (1994-1995) s. 32.

Forarbeidene gir dermed kun generelt uttrykk for at Tilsynsrådets virksomhet er regulert av fvl. § 13 b nr. 6. Ellers gir forarbeidene ingen veiledning når det gjelder det konkrete forholdet mellom fvl. § 13 b nr. 6 og advokaters taushetsplikt. Lovgiver har altså ikke vurdert problemstillinger som kan oppstå ved Tilsynsrådets videreformidling av opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt. Det kan stilles spørsmålsteget ved om lovforberedelsen er godt nok gjennomarbeidet, ettersom lovgiver ikke synes å ha tatt i betraktning at hensynet til advokaters taushetsplikt og advokaters uavhengighet har vært viktige elementer ved opprettelsen av Tilsynsrådet.¹²⁹ Det kan hevdes at lovgiver burde vurdert om advokaters taushetsplikt og advokaters uavhengighet ved lovteksten blir tilstrekkelig ivarett ved praktisering av regelen etter fvl. § 13 b nr. 6. Det at forarbeidene er tause om forholdet, kan ikke tilsi at lovgiver ville tolket fvl. § 13 b nr. 6 etter sin ordlyd, ettersom spørsmålet virker oversett av lovgiver. Forarbeidenes taushet kan imidlertid heller ikke trekke i retning av at fvl. § 13 b nr. 6 skal tolkes innskrenkende. Forarbeidene kan dermed neppe tillegges vekt i den ene eller den andre retningen.

Videre gir *Advokatforskriftens kapittel om Tilsynsrådets virksomhet* lite veiledning. Det står i forskriftens § 4-2 at «Forvaltningsloven og offentleglova gjelder for Tilsynsrådets virksomhet. Tilsynsrådet gir nærmere retningslinjer for sin virksomhet.» Ettersom det ikke er skrevet noe om at den *forvaltningsrettslige* taushetsplikten sitt forhold til *advokaters* taushetsplikt, kan det tale for at fvl. § 13 b nr. 6 ikke begrenses av advokaters taushetsplikt.

I advokatforskriftens kapittel 12 er det tatt inn *regler for god advokatskikk*. I kapittelets punkt 2 er det opplistet «alminnelige prinsipper» for god advokatskikk. I punkt 2.3.1 står det at «Advokatens plikt til å bevare taushet om opplysninger han mottar, fremmer rettspleien så vel som klientens interesser og har derfor krav på en særlig beskyttelse fra statens side». Tilsynsrådet er et statlig organ. At staten må sikre en «særlig beskyttelse» av advokaters taushetsplikt, kan tale for at Tilsynsrådet også må sikre en «særlig beskyttelse» av advokaters taushetsplikt. Det kan trekke i retning av at fvl. § 13 b nr. 6 må tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt. En slik tolkning vil harmonere best med et krav til «særlig beskyttelse».

¹²⁹ Se avhandlingens punkt 2.1.

Advokatforskriftens punkt 2.3.1 er imidlertid generelt utformet. Det er ikke presisert hva «særlig beskyttelse fra statens side» innebærer. Det medfører at denne rettskilden ikke har særlig vekt. Det kan også pekes på at denne statlige plikten er tatt inn under overskriften «regler for god advokatskikk», og der under punktet «alminnelige prinsipper». Kapittelet om «regler for god advokatskikk» retter seg først og fremst mot advokaters oppførsel, ikke statens. Videre kan trolig punkt 2.3.1 tolkes som et prinsipp ettersom det står under punktet «alminnelige prinsipper». Det fremgår kun av advokatforskriften at dette er et prinsipp, og siden dette prinsippet ikke kommer til uttrykk i andre rettskilder, kan det neppe tillegges noen særlig vekt.

Staten har imidlertid en plikt til å ivareta advokaters taushetsplikt etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8.¹³⁰ Selv om det er usikkert om klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av bestemmelsenes vern av advokaters taushetsplikt, har det formodningen for seg at staten sikrer advokaters taushetsplikt med den rekkevidden vernet ellers er gitt etter norsk rett, jf. strl. § 211. Dette tilsier at Tilsynsrådet som statlig organ også må sikre advokaters taushetsplikt. Det trekkes i retning av at fvl. § 13 b nr. 6 må tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt.

Spørsmålet om forholdet mellom Tilsynsrådets og advokaters taushetsplikt har ikke vært tema i *rettspraksis*.¹³¹ Det er heller ingen rettspraksis om forholdet mellom *andre statlige tilsynsorganer* og advokaters taushetsplikt, som gir veiledning til problemstillingen.

I den tidligere nevnte *sak for Sivilombudsmannen* kom Tilsynsrådet til at fvl. § 13 har samme rekkevidde som den tidligere straffelovens taushetspliktsbestemmelse (straffeloven 1902 § 144). Sivilombudsmannen legger avgjørende vekt på reelle hensyn. Sivilombudsmannen bemerker at:

«Formålet bak advokatens taushetsplikt best ivaretas ved at klientene kan være sikre på at den samme taushetsplikten gjelder for Tilsynsrådet som for advokaten. Det fremstår tilfeldig og lite rimelig at klientene får en dårligere taushetsbeskyttelse for opplysninger om sine forhold dersom advokaten blir underlagt bokettersyn ... Videre vil hensynet til et godt samarbeid mellom Tilsynsrådet og advokatene tilsi at

¹³⁰ Se avhandlingens punkt 5.2.

¹³¹ Forholdet mellom *Tilsynsrådets* taushetsplikt etter fvl. § 13 og *advokaters* taushetsplikt ble berørt i LB-2007-49843. Dommen gir imidlertid ingen veiledning for spørsmålet.

advokatens taushetsplikt for klientopplysninger videreføres hos Tilsynsrådet.» (min understreking).¹³²

Det synes som om Sivilombudsmannen legger vekt på formålet bak advokaters taushetsplikt, hensynet til en god og rimelig regel, og samarbeidet mellom Tilsynsrådet og advokatene. Uttalelser fra Sivilombudsmannen har generelt liten rettskildemessig vekt. Ombudsmannen er ikke gitt myndighet til å forandre rettstilstanden. Det kan begrunnes i maktfordelingsprinsippet. Sivilombudsmannen skal føre kontroll med forvaltningen og oppnevnes av stortinget, og er ikke en del av den dømmende statsmakt. Sivilombudsmannens uttalelse gjelder heller ikke direkte fvl. § 13 b nr. 6, og det er uttrykt noe tvil rundt uttalelsen i ettertid, noe som ytterligere svekker uttalelsens vekt for problemstillingen i avhandlingen.¹³³ De hensyn som begrunner en *utvidet* rekkevidde av fvl. § 13, begrunner imidlertid også en *snevrere* unntaksadgang etter fvl. § 13 b nr. 6. De nevnte hensyn i uttalelsen taler dermed for at fvl. § 13 b nr. 6 må tolkes innskrenkende til å ikke omfatte klientnavn og transaksjonsoversikter.

Formålsbetraktninger har en sentral plass ved fastleggelse av rekkevidden av en taushetsplikt.¹³⁴ Formålet bak advokatens taushetsplikt ivaretas best ved at klienter kan være sikre på at den samme taushetsplikten gjelder for Tilsynsrådet som for advokaten, og må tillegges en ikke ubetydelig vekt i avveiningen.

Advokatlovutvalget har i forarbeider til ny advokatlov foreslått å lovfeste at ansatte i kontrolletater som mottar opplysninger som er underlagt advokaters taushetsplikt, skal underlegges samme taushetsplikt som advokaten.¹³⁵ Forslaget er nettopp begrunnet i hensynet til at advokaters taushetsplikt ikke skal uthules. Advokatlovutvalgets uttalelse kan ikke i seg selv tillegges noen særlig vekt, ettersom den kom senere enn någjeldende forvaltningslov, og dermed regnes som et etterarbeid. Dersom etterfølgende lovgiverutsagn skulle blitt tillagt autoritativ kraft, ville lovgiver ha hatt mulighet til å endre loven uten å gå veien om normal prosedyre for lovendring. *Hensynet til at advokaters taushetsplikt ikke skal uthules*, taler

¹³² Se uttalelse fra Sivilombudsmannen, 3. desember 2013.

¹³³ Se NOU 2015: 3 s. 315.

¹³⁴ Jf. blant annet Rt. 2010 s. 1638 og Rt. 2012 s. 1601.

¹³⁵ Se NOU 2015: 3 s. 243.

imidlertid med vekt for at fvl. § 13 b nr. 6 må tolkes innskrenkende slik at klientnavn og transaksjonsoversikter ikke kan videreformidles til politiet.

Videre er *hensynet til harmoni i rettssystemet* relevant. Fvl. § 13 b nr. 6 bør tolkes slik at regelen harmonerer med annen lovgivning. For det første kan det sees hen til *rekkevidden av bevisforbudsreglene i strpl. § 119 og tvl. § 22-5*. Dersom de opplysninger Tilsynsrådet sender til politiet (klientnavn og transaksjonsoversikter tilknyttet egentlig advokatvirksomhet) ikke kan føres som bevis på grunn av bevisforbudsreglene, kan det i praksis være unødvendig for Tilsynsrådet å sende slike opplysninger. Retten vil da uansett måtte avskjære opplysningene.

I HR-2018-1691-U slo Høyesterett fast at det gjelder bevisforbud etter strpl. § 119 og tvl. § 22-5 for dokumenter som inneholder opplysninger som det er forbudt å motta vitneforklaring om, uten hensyn til hvem som besitter dokumentet.¹³⁶ Høyesterett kom til at korrespondansen i saken «etter sin karakter» var omfattet av bevisforbudet.¹³⁷ Dommen tilsier at det gjelder bevisforbud for opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt, uavhengig av hvem som besitter dokumentet, herunder politiet. Det tilsier igjen at det gjelder bevisforbud for opplysninger som inneholder transaksjonsoversikter og klientnavn i tilknytning til egentlig advokatvirksomhet, også der politiet besitter dokumentet. Dette tilsier at politiet i så fall ikke kan føre opplysninger de får fra Tilsynsrådet som bevis for retten. Forutsatt at en slik tolkning av rekkevidden av bevisforbudsreglene legges til grunn, *kan* det være unødvendig for Tilsynsrådet å sende opplysninger til politiet. Dette taler for at fvl. § 13 b nr. 6 må tolkes innskrenkende til ikke å omfatte klientnavn og transaksjonsoversikter, slik at regelen harmonerer med bevisforbudsreglene.

For det andre kan det sees hen til *advokaters rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven § 26 tredje ledd*. Lovgiver har ved utformingen av en rapporteringsplikt for advokater ved mistanke om hvitvasking (som også gjelder Tilsynsrådet), avveid hensynet mot bekjempelse av kriminalitet opp mot *advokaters* taushetsplikt.¹³⁸ Lovgiver har bestemt at advokaten ikke skal innrapportere sin egen klient der advokaten får kunnskap om hvitvaskingen i forbindelse med egentlig advokatvirksomhet – rettslig bistand eller rådgivning, jf. hvvl. § 26 tredje ledd. Det som klienten betror til advokaten i forbindelse med kjernen av advokatvirksomhet –

¹³⁶ Se HR-2018-1691-U avsnitt 19-21. Avgjørelsen bygger særlig på Rt. 2012 s. 1601 og Rt. 1999 s. 1066.

¹³⁷ HR-2018-1691-U avsnitt 21.

¹³⁸ Se hvvl. §§ 26 første og tredje ledd og 46.

rettslig rådgivning og bistand, har altså en særskilt beskyttelse mot å bli delt til politiet (Økokrim). Hensynet til harmoni i rettssystemet taler dermed for at Tilsynsrådet etter fvl. § 13 b nr. 6 heller ikke kan videreformidle klientnavn og transaksjoner i tilknytning til egentlig advokatvirksomhet.

Også *hensynet til advokaters uavhengighet* er av betydning. Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater må sees i lys av Tilsynsrådets funksjon, som innebærer at Tilsynsrådet ikke må undergrave advokaters taushetsplikt og advokaters uavhengighet. For å sikre advokaters uavhengighet er tanken at advokatsamfunnet skal finansiere seg selv, og kontrollere seg selv. Dersom Tilsynsrådet rapporterer informasjon underlagt advokaters taushetsplikt ut av advokatsamfunnet (til politiet), kan det anses som en brist i prinsippet om advokaters uavhengighet. Det kan sies å tale for at Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater må begrenses av advokaters taushetsplikt.

Et motstående hensyn er *hensynet til bekjempelse av kriminalitet*. Staten skal sikre borgerne trygghet, og gjenopprette ubalansen som oppstår ved straffbare handlinger. Eksempelvis bør staten gjenopprette ubalansen som oppstår dersom en advokat underslår klientmidler for flere millioner kroner. Dersom Tilsynsrådet ikke kan sende opplysninger om klientnavn og transaksjonsoversikter til politiet etter fvl. § 13 b nr. 6, vil advokater kunne skjule kriminelle handlinger bak vernet av advokaters taushetsplikt. Det vil svekke statens mulighet til å bekjempe kriminalitet, og taler *mot* å tolke fvl. § 13 b nr. 6 innskrenkende slik at klientnavn og transaksjonsoversikter ikke er omfattet. Det er imidlertid mulig å be en klient, om å samtykke til å oppheve taushetsplikten, jf. strl. § 211 og strpl. § 119 første ledd og tvl. § 22-5 tredje ledd. Dersom fvl. § 13 b nr. 6 tolkes innskrenkende slik at Tilsynsrådet ikke kan sende klientnavn og transaksjonsoversikter (i forbindelse med en advokats utøvelse av egentlige advokatvirksomhet), vil derfor ikke adgangen til å anmelde advokater falle helt bort.

Oppsummert gir verken ordlyden i fvl. § 13 b nr. 6, dl. § 225 eller bestemmelsene i strl. § 211, strpl. §§ 119 og 204 og tvl. § 22-5 noen klar veiledning til løsningen av problemstillingen. Heller ikke forarbeidene til domstolloven eller rettspraksis gir noen klar veiledning.

Prinsippet om at advokaters taushetsplikt har krav på en særlig beskyttelse fra staten i advokatforskriften og etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8, taler imidlertid for at fvl. § 13 b nr. 6 må tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt. Videre trekker formålet

med advokaters taushetsplikt, systembetraktninger, vernet av advokaters uavhengighet og hensynet til at advokaters taushetsplikt ikke skal uthules, i samme retning.

Formålsbetraktningen må tillegges vesentlig vekt.¹³⁹

Hensynet til bekjempelse av kriminalitet taler på den andre siden *mot* at Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater skal tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt. Da det er mulig å be en klient om samtykke til å oppheve taushetsplikten, jf. strl. § 211 og strpl. § 119 første ledd og tvl. § 22-5 tredje ledd, vil likevel ikke adgangen til å anmelde advokater falle helt bort. Hensynet til bekjempelse av kriminalitet vil dermed i noen grad kunne ivaretas selv om fvl. § 13 b nr. 6 tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt.

Hensynet til bekjempelse av kriminalitet kan dermed ikke vektlegges særlig tungt som motargument.

Samlet sett synes det å være en overvekt av rettskilder som taler for at fvl. § 13 b nr. 6 må tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt. Konklusjonen blir derfor at «opplysninger ...om lovbrudd» må tolkes innskrenkende til å ikke gjelde klientnavn og transaksjonsoversikter i tilknytning til advokaters utøvelse av egentlig advokatvirksomhet.

5.4 Konklusjon

Forutsatt at kun advokaten er mistenkt, er konklusjonen på spørsmålet i avhandlingens hovedproblemstilling presisert i kapittel 5, at Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater etter fvl. § 13 b nr. 6 må tolkes innskrenkende som følge av advokaters taushetsplikt. Det innebærer at Tilsynsrådet ikke kan sende opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt til politiet. Tilsynsrådet kan derfor ikke sende klientnavn og transaksjonsoversikter til politiet, i tilfeller der advokaten har bistått klienten med egentlig advokatvirksomhet.

6 Tilfeller der advokat og klienten er mistenkt for å være medskyldige i samme straffbare forhold

Forvaltningsloven § 13 b nr. 6 sonderer ikke mellom tilfeller der *kun* advokat er mistenkt, og tilfeller der *både advokat og klient er mistenkt* for å være medskyldig i samme straffbare

¹³⁹ Jf. Rt. 2010 s. 1638 og Rt. 2012 s. 1601.

forhold. Heller ikke forarbeider, rettspraksis eller juridisk teori indikerer at det må sondres mellom adgangen til å anmelde advokater i disse tilfellene. Det kan heller ikke utledes av praksis fra Høyesterett og EMD i tilknytning til Grl. § 102 og EMK artikkel 8, at vernet av advokaters taushetsplikt ikke gjør seg gjeldende i tilfeller der både advokat og klient er mistenkt for å være medskyldig i samme straffbare forhold.¹⁴⁰

De hensyn som begrunner advokaters taushetsplikt, kan imidlertid tilsi at Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater etter fvl. § 13 b nr. 6 i slike tilfeller *ikke* må begrenses av advokaters taushetsplikt. Begrunnelsen er at klienter som har kontakt med en advokat for å gå sammen om en straffbar handling – og ikke for rettslige rådgivning – mangler legitimt behov for beskyttelse. Advokaters taushetsplikt skal beskytte en klients rett til fortrolig bistand i forbindelse med rettslige problemstillinger. Hensynet bak advokaters taushetsplikt gjør seg dermed ikke gjeldende i dette tilfellet. Slike hensyn synes å begrunne at det i flere av straffeprosesslovens bestemmelser, er gjort unntak fra forbud om inngrep i informasjon underlagt advokaters taushetsplikt.¹⁴¹ Se strpl. § 204 annet ledd første punktum, § 216 g bokstav b, § 216 m fjerde ledd og § 216 o tredje ledd, jf. § 216 andre ledd. Regelverket gir uttrykk for at advokaters taushetsplikt ikke beskytter advokat og klient der de sammen har begått en straffbar handling. I tilfeller der både advokat og klient er mistenkt, taler dermed hensynene som begrunner advokaters taushetsplikt for at Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater etter fvl. § 13 b nr. 6, *ikke* må begrenses av advokaters taushetsplikt.

7 Avsluttende bemerkninger

Avslutningsvis er det formålstjenlig å foreta noen betraktninger om de slutninger som er gjort i avhandlingen. Det skilles mellom tilfeller der kun advokat er mistenkt, og tilfeller der både advokat og klient er mistenkt.

I tilfeller der *kun* advokaten er mistenkt, kan det for det *første* bemerkes at Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokaten fremstår snever. Tilsynsrådet kan, uten samtykke fra klient,

¹⁴⁰ I *Michaud* hadde det franske hvitvaskingsregelverket en hjemmel som gjorde unntak fra advokaters taushetsplikt ved rapportering om mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering, der advokat hadde gitt råd til klient om hvitvasking. EMD ser i dommen ut til å godta at advokaters taushetsplikt ikke gjør seg gjeldende i slike tilfeller.

¹⁴¹ Se Rui, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», s. 305.

kun underbygge anmeldelse ved å sende klientnavn og transaksjonsoversikter i tilfeller der informasjonen ikke er underlagt advokaters taushetsplikt. I tilfeller der advokaten har gitt rettslig rådgivning eller bistand, er det neppe hjemmelsgrunnlag for Tilsynsrådet til å sende klientnavn og transaksjonsoversikter til politiet etter fvl. § 13 b nr. 6. En slik løsning er den som synes rettslig forsvarlig.

Gjeldende rett byr imidlertid på praktiske problemer for Tilsynsrådet. Det kan være utfordrende for Tilsynsrådet å skille ut de tilfeller der advokaten har bistått med uegentlig advokatvirksomhet, ettersom dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.¹⁴² Tilsynsrådet har i høringsuttalelse til NOU 2019:15 uttalt at Tilsynsrådet som regel verken har «tid eller ressurser til å undersøke den bevismessige siden av dette forholdet, slik domstolen gjør, og advokatens egen vurdering av forholdet vil i mange tilfeller måtte legges til grunn uten videre.»

Videre kan det være utfordrende for Tilsynsrådet å innhente samtykke fra klienten til å oppheve taushetsplikten. Eksempelvis kan klienten være fiktiv, utilgjengelig, eller ikke ønske å gi samtykke som følge av sitt forhold til advokaten. I tilfeller der klienten er et selskap, kan det være vanskelig å identifisere hvem i selskapet som har myndighet til å gi slikt samtykke.¹⁴³

Advokatlovutvalget har foreslått å opprette et nytt organ som blant annet skal føre tilsyn med advokater, kalt Advokatsamfunnet. Det er foreslått at Advokatsamfunnet skal styrkes betydelig ressursmessig sammenliknet med situasjonen for Tilsynsrådet etter dagens ordning.¹⁴⁴ Justis- og beredskapsdepartementet har imidlertid uttalt at de ikke vil opprette et advokatsamfunn.¹⁴⁵ Det gjenstår å se om Tilsynsrådet vil bli styrket ressursmessig i proposisjon til ny advokatlov, slik at de praktiske utfordringene som er skissert, kan møtes.

¹⁴² Dette er bemerkt i Johnsen, Keiserud «Advokaters taushetsplikt bevisforbudene i tvisteloven og straffeprosessloven – aktuelle problemstillinger» i *Rettsavklaring og rettsutvikling. Festskrift til Tore Schei*, (s. 506).

¹⁴³ Dette er bemerkt i Johnsen, Keiserud «Advokaters taushetsplikt bevisforbudene i tvisteloven og straffeprosessloven – aktuelle problemstillinger» i *Rettsavklaring og rettsutvikling. Festskrift til Tore Schei*, (s. 505).

¹⁴⁴ NOU 2015: 3 s. 353.

¹⁴⁵ Se <https://www.advokatbladet.no/advokatlov-advokatlovutvalget/justisdepartementet-vil-ha-uavhengig-advokatforening--sier-nei-til-advokatsamfunn/113622> (14.12.2020).

For det *andre* kan det bemerkes at hvordan rekkevidden av advokaters taushetsplikt defineres, får stor betydning for i hvilken grad Tilsynsrådet kan anmelde advokater. Dersom klientnavn og transaksjonsoversikter var definert utenfor advokaters taushetsplikt, ville Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater, ikke blitt begrenset av advokaters taushetsplikt.

For det *tredje* kan det bemerkes at det etter gjeldende rett er tvilsomt om Tilsynsrådets adgang til å sende klientnavn og transaksjonsoversikter ved anmeldelse etter fvl. § 13 b nr. 6, er i tråd med Grl. § 102 og EMK artikkel 8. Forutsatt at klientnavn og transaksjonsoversikter er omfattet av vernet av advokaters taushetsplikt, synes Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater etter fvl. § 13 b nr. 6 ikke å oppfylle kravet til presis hjemmel, og forholdsmessighet. Det har formodning mot seg at fvl. § 13 b nr. 6 skal være helt på grensen til å stride med Grl. § 102 og EMK artikkel 8. Lovgiver bør derfor få frem tydeligere at fvl. 13 b nr. 6 er en bestemmelse som for Tilsynsrådet, gjør unntak fra advokaters taushetsplikt. Videre bør unntaket begrunnes av lovgiver, og det bør trolig kun gjelde såkalt «uegentlig advokatvirksomhet». Det bør også opprettes en rettssikkerhetsgaranti, for å sikre konsekvent oppfølging av regelverket. Dette kan ha overføringsverdi til regler om andre statlige organers adgang til å videresende informasjon underlagt advokaters taushetsplikt til politiet, eksempelvis skatteetaten.¹⁴⁶

I tilfeller der *både advokat og klient er mistenkt* for å være medskyldig i samme straffbare forhold, kan det argumenteres for at Tilsynsrådets adgang til å anmelde advokater, ikke må begrenses av advokaters taushetsplikt. I slike tilfeller synes ikke de hensyn som begrunner advokaters taushetsplikt, å gjøre seg gjeldende. Det gjenstår å se om det i ny forvaltningslov vil tillates en videre adgang til å anmelde advokater i slike tilfeller.

¹⁴⁶ Skatteetaten får tilgang til opplysninger underlagt advokaters taushetsplikt ved kontroll, etter lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven – sktfvl.) § 10-1 første og andre ledd. Etter sktfvl. § 3-3 har skatteetaten adgang til å sende slike opplysninger til andre offentlige myndigheter. Det kan problematiseres om sktfvl. § 3-3 er i tråd med Grl. § 102 og EMK artikkel 8.

8 Referanseliste

Lover:

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven).

Almindelig borgerlig straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven).

Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

Lov 1. september 1995 nr. 50 endringslov til domstolloven m.m.

Lov 1. september 1995 nr. 60 om endringer i domstolloven m.m. (disiplinær- og tilsynsordninger for advokater).

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv. (helsepersonelloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova).

Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven).

Lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven).

Forskrifter:

Forskrift til domstolloven kap. 11 av 20. desember nr. 1161 (advokatforskriften).

Forarbeider:

NOU 2003:30 Ny offentlighetslov.

NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll.

NOU 2015:3 Advokaten i samfunnet.

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov.

NOU 2019: 15 Skatterådgiveres opplysningsplikt og taushetsplikt.

Ot.prp. nr. 1 (1910) «Om utfærdigelse av love om domstolene og om rettergangsmaaten i tvistemaal».

Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.).

Ot. prp. nr. 4 (1981-1982) Om lov om endringer i lov 19 juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen m.m.

Ot.prp. nr. 7 (1990-1991) Om lov om endringer i domstoloven m.m. (advokatlovgivningen m.m.).

Ot.prp. nr. 39 (1994-1995) Om lov om endringer i domstoloven mm. (disiplinær- og tilsynsordninger for advokater).

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009).

Innst.O. nr. 2 (1966-1967).

Innst. 186 S (2013-2014).

Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

Avgjørelser:

Høyesterett

Rt. 1999 s. 1066

Rt. 1999 s. 1248

Rt. 2000 s. 1811

Rt. 2000 s. 2167

Rt. 2004 s. 1668

Rt. 2005 s. 1567

Rt. 2006 s. 633

Rt. 2007 s. 234

Rt. 2010 s.1638

Rt. 2012 s. 608

Rt. 2012 s. 1601

Rt. 2013 s. 92

Rt. 2014 s. 297

Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2015 s. 81

Rt. 2015 s. 93

Rt. 2015 s. 155

HR-2016-2554-P

HR-2016-1833-A

HR-2017-2376-A

HR-2017-467-A

HR-2018-104-A

HR-2018-1691-U

HR-2018-2403-A

HR-2018-456-P

HR-2018-699-A

HR-2019-282-S

Underrettspraksis

LB-2007-49843

LB-2013-37703

TOSLO-2006-56817

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Sunday Times mot Storbritannia, 26. april 1979

Carmenzind mot Sveits, 16. desember 1979

Niemietz mot Tyskland, 16. desember 1992

M.S. mot Sverige 27. august 1997

Roemen og Schmit mot Luxembourg, 25. februar 2003

Buck mot Tyskland, 28. april 2005

Petri Sallinen og andre mot Finland, 27. september 2005

Panteleyenko mot Ukraina, 29. juni 2006

Weber og Saravia mot Tyskland, 29. juni 2006

Smirnov mot Russland, 7. juni 2007

Wieser og Bicos Beteiligungen GmbH mot Østerrike, 16. oktober 2007

André og andre mot Frankrike, 24. juni 2008

Xavier Da Silveira mot Frankrike, 21. januar 2010

Robathin mot Østerrike, 3. juli 2012

Golovan mot Ukraina, 5. juli 2012

Michaud mot Frankrike, 6. desember 2012

SAS mot Frankrike, 1. juli 2014

Vinci Construction og GTM Génie Civil et Services mot Frankrike, 2. april 2015

Perinecek mot Sveits, 15. oktober 2015

Laurent mot Frankrike, 24. mai 2018

Tuheiaava mot Frankrike, 28. august 2018

Kirdök og andre mot Tyrkia, 3. desember 2019

EF-domstolen

Sak C-155/79, AM & S Europe Limited mot Kommisjonen

Sak C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals Ltd og Akros Chemicals Ltd mot Kommisjonen

Den internasjonale domstolen (ICJ)

Kasikili/Sedunu Island (*Botswana mot Namibia*), 13. desember 1999

LaGrand (*Tyskland mot USA*), 27. juni 2001

Sivilombudsmannen:

Uttalelse fra Sivilombudsmannen, datert 3. desember 2013, i sak 2012/2950.

Bøker:

Stub, Marius, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet, Undersøkelse og beslag i feltet mellom forvaltningsprosess og straffeprosess*, (Oslo 2011).

Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettigheds konvention – for praktikere*, 4. utgave (København 2017).

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, (Bergen 2018).

Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*, (Oslo 2018).

Artikler i tidsskrift og artikkelsamlinger:

Reiss-Andersen, Berit: «Taushetspliktens innhold, formål og betydning» i *Advokaters taushetsplikt under press?* Merethe Smith/Øyvind Precht-Jensen (Red.) (Oslo 2008) s. 13-20.

Skoghøy, Jens Edvin A. «Advokaters taushetsplikt og de korresponderende bevisforbud i tvisteloven § 22-5 og straffeprosessloven § 119», *Tidsskrift for strafferett* nr. 2, 2013 s. 165-197.

Rui, Jon Petter, «Om advokaters taushetsplikt og ransaking og beslag ved advokatkontor», *Tidsskrift for strafferett* nr. 3, 2013 s. 296-340.

Rui, Jon Petter, «The Interlaken, Izmir and Brighton Declarations: Towards a Paradigm Shift in the Strasbourg Court's Interpretation of the European Convention of Human Rights?», *Nordic Journal of Human Rights*, 2013/1 s. 28-54.

Ransedokken, Mona «Tilsynsmyndighetene og taushetsplikt – rettslige rammer for samarbeid med politiet», *Miljøkrim*, 2014/2, s. 45-46.

Keiserud, Erik, Johnsen, Ann, «Advokaters taushetsplikt bevisforbudene i tvisteloven og straffeprosessloven – aktuelle problemstillinger» i *Rettsavklaring og rettsutvikling. Festskrift til Tore Schei*, Magnus Matningsdal, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øye (red.) (Oslo 2016) s. 490-515.

Bårdsen, Arnfinn, «Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014», *Jussens venner*, 2017/1 s. 1-44.

Rui, Jon Petter, «Retten til en rettferdig rettergang i straffesaker anno 2017», *Jussens venner*, 2017/3 s. 123-184.

Rui, Jon Petter, «Grunnlovens krav om forholdsmessighet ved inngrep i grunnlovfestede menneskerettigheter», *Lov og Rett*, 2018/3, s. 129-130.

Rui, Jon Petter, «Forholdsmessighetsprinsippet ved bruk av straff», *Lov og Rett*, 2020/6, s. 323-324.

Lovkommentarer

Bøhn, Anders, Domstolloven. Lovkommentar, § 225, Juridika.

Konvensjoner:

Wien-konvensjonen, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23. mai 1969.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4. november 1950.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 23. mars 1976.

Høringsuttalelser:

Tilsynsrådets høringsuttalelse til Advokatlovutvalgets utredning NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet, 28. desember 2015.

Tilsynsrådets høringsuttalelse til NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov, 2. desember 2019.

Tilsynsrådets høringsuttalelse til NOU 2019: 15 Skatterådgiveres opplysningsplikt og taushetsplikt, 30. desember 2019.

Internettsider:

Debatten om forslag til ny advokatlov:

<https://e24.no/norsk-oekonomi/i/707MWW/strid-om-ny-advokatlov> (14.12.2020).

Sak om Rogstad advokatbyrå:

<https://www.vg.no/spesial/2020/advokatfirmaet/> (14.12.2020).

Debatten om rapporteringsplikt etter hvitvaskingsloven:

<https://www.advokatbladet.no/hvitvasking-tilsynsradet/onsker-rettslig-avklaring-pa-hvitvaskingsstrid/144355> (14.12.2020).

Eksempel fra nettsiden «Human Right Watch» der det er skrevet om advokater i Tyrkia som ble tiltalt for overtredelse av straffebud, som følge av å ha bistått klienter som var tiltalt for terrorisme:

<https://www.hrw.org/news/2020/09/16/turkey-lawyers-arrested-terror-probe> (14.12.2020).

Domsdatabasen til den europeiske menneskerettsdomstol:

<http://hudoc.echr.coe.int>.

